تزوج بالآخر ولا بولده كما في النسب وأمهات المرضعة يحرمن على المرضع لأنهن جداته من قبل أمه من الرضاعة وآباء المرضعة أجداد المرضع من الرضاعة فيحرم عليهم كما في النسب وأخوات المرضعة يحرمن على المرضع لأنهن خالاته من الرضاعة وإخوتها أخوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فأما بنات إخوة المرضعة وأخواتها فلا يحرمن على المرضع لأنهن بنات أخواله وخالاته من الرضاعة وإنهن لا يحرمن من النسب فكذا من الرضاعة وتحرم المرضعة على أبناء المرضع وأبنائهم وإن سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة والأصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه إلا ما خص بدليل وأما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فتثبت عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروي عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار وبشر المريسي رحمهم الله وهي المسألة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل أنه هل يحرم أولا وتفسير تحريم لبن الفحل أن المرضعة تحرم على زوج المرضعة لأنها ابنته من الرضاع وكذا على أبنائه الذين من غير المرضعة لأنهم إخوتها لأب من الرضاعة وكذا على أبناء أبنائه وأبناء بناته من غير المرضعة لأنهم أبناء إخوة المرضعة وإخوة الأب من الرضاعة وعلى هذا إذا كان لرجل امرأتان حملتا منه وأرضعت كل واحدة منهما صغيرا أجنبيا فقد صارا أخوين لأب من الرضاعة فإن كان أحدهما أنثى فلا يجوز النكاح بينهما لأن الزوج أخوها لأبيها من الرضاعة وإن كانا أنثيين لا يجوز لرجل أن يجمع بينهما لأنهما أختان لأب من الرضاعة وتحرم على آباء زوج المرضعة لأنهم أجدادها من قبل الأب من الرضاعة وكذا على إخوته لأنهم أعمامها من الرضاعة وأخواته عمات المرضع فيحرمن عليه وأما أولاد إخوته وأخواته فلا يحرم المناكحة بينهم لأنهم أولاد الأعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاع هذا تفسير لبن الفحل احتج من قال إنه لا يحرم بأن الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانبه لبينها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ولأن المحرم هو الإرضاع وإنه وجد منها لا منه فتثبت الحرمة في جانبها لا في جانبه والدليل عليه أنه لو نزل للزوج لبن فارتضعت منه صغيرة لم تحرم عليه فإذا لم تثبت الحرمة بنفسه فكيف تثبت بلبن غيره ولنا الحديث المشهور وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروي أن عائشة رضي الله عنها قالت جاء عمي من الرضاعة فاستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم إنه عمك فأذني له فقلت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه عمك فليلج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وكان ذلك بعد أن ضرب علينا الحجاب أي بعد أمر الله عز وجل النساء بالحجاب عن الأجانب وقيل كان الداخل عليها أفلح أخا أبي القعيس وكانت امرأة أبي القعيس أرضعتها وعن عمرة أن عائشة رضي الله عنها أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وإنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة فقلت يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمي من الرضاعة أكان يدخل علي فقال نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وعن علي رضي الله عنه أنه قال لا تنكح من أرضعته امرأة أبيك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل له امرأتان أو جاريتان فأرضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح للغلام أن يتزوج الجارية فقال رضي الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار إلى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولأن المحرم هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب أن يكون الرضاع منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا وأما قولهم إن الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب الزوج فنقول إن لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لأن البيان من الله تعالى بطريق بيان إحاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان إحاطة وبين في الرضاع بيان كفاية تسليطا

للمتعجبين على الاحتياط والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وان الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن
وبسبب حصول اللبن من زوجها فهو مادة بينهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
الجزئية والبعضية لانه سبب النمو ونبه المعلم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن من زوجها ما بينهما
جميعا وبالرضاع باللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم فيما بسبب الجزئية فقام مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
احتياطا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات الا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
ابيها وان لم تكن جزءا على جدها منصوصا عليه في الكتاب العزيز ولكن لما كان منسوبا اليه بواسطة ابيه وهو ان النسب
وان حدث من الاب حقيقة ومن الجد لكن الجد سبب الاب اقيم السبب مقام المسبب في الحرمة
احتياطا كذا هنا والدليل عليه انه لم يذكر البنات من الرضاعة نصا ولم يذكر بنات الاخ والاخوات من
الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر بنات الاخ والاخوات دلالة حتى حرمن بالاجماع كذا هنا على انه
ان لم يثبت بوحي متلو فقد ثبت بوحي غير متلو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها بالمادة كونه وجد منهما لانه بسبب حصول اللبن منهما
جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعا عرفا وعادة
ومعنى الرضاع انما لا يحصل به وهو انبات كما الشعر في الغذاء لانه لا يحصل منه من جوع فصار كلبن الشاة والله سبحانه اعلم
وحل اعلم ثم اعلم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان لها زوج فاما اذا لم يكن لها زوج بان ولدت من الزنا
فنزل لها لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون مقتصرا عليها لا من الزاني لان نسبه ثبت منها لا من الزاني والاصل ان
كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
لبن وهي لم تتزوج قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل ام زوجته وبنتها من زوج آخر من الرضاع
كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان صحيحا والبنت لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
وكذا جدات زوجته من ابيها وامها وان علون او بنات ابنائها او بنات بناتها وان سفلن من الرضاع كما في النسب
وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على اب الرضاع واب ابيه وان علا كما في النسب وتحرم
منكوحة اب الرضاع واب ابيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كما في النسب وكذا تحرم بالوطء ام
الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها كما في النسب وتحرم الموطوءة على اب الواطئ
وابنه من الرضاع وكذا على اجداده وان علوا وعلى ابناء ابنائه وان سفلوا كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
كان بملك اليمين او الوطء بنكاح فاسد او بشبهة نكاح او كان زنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
ولا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مرت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب يجري على عمومه الا في مسئلتين احداهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
لامه وهو ان يكون لابنه اخت لامه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع
وهو ان يكون لابنه من الرضاع اخت من النسب لم ترضعها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون ام الاخت
موطوءة الزوج لان امها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا لم يوجد في الرضاع فلو وجد
لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب لابيه وهو ان يكون له اخت
من ابيه من النسب لا من امه لا يجوز له ان يتزوج ام هذه الاخت ويجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع وهو ان
يكون له اخت من الرضاعة فيتزوج امها من النسب لان المانع في النسب كون المرأة موطوءة ابيه وهذا لم يوجد
في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج اخت اخيه لابيه من النسب وصورته

منكوحة

منكوحة ابنه إذا ولدت ابنا لها من زوج آخر فهي أخت أخيه لأبيه يجوز له أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع لما ذكرنا ويجوز لزوج المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنه ويجوز للرجل أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنه من الرضاع فهي كأم ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج محارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز له أن يتزوج بأمه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فأما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعا احتجت بظاهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروي أن أبا حذيفة تبنى سالما وكان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وليس لنا إلا بيت واحد فما ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه عشر رضعات ثم يدخل عليك كان سالم كبيرا فدل أن الرضاع في حال الصغر والكبر يحرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روي عنها أنها كانت إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنات أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن ترضعه فدل عملها بالحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على أنه غير منسوخ ولنا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلا فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما إخوانكن من الرضاعة إنما الرضاعة من المجاعة أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم إذ هو الذي يدفع الجوع فأما جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير لأن إرضاع الكبير لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما فتق الأمعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء لا رضاع الكبير لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن لكونه من ألطف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصا سائغا للشاربين فأما أمعاء الكبير فمنفتقة لا تحتاج إلى الفتق باللبن وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا رضاع بعد فصال وروي أن رجلا من أهل البادية ولدت امرأته ولدا فمات ولدها فورم ثدي المرأة فجعل الرجل يمصه ويمجه فدخلت جرعة منه حلقه فسأل عنه أبا موسى الأشعري رضي الله عنه فقال قد حرمت عليك ثم جاء إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحدا فقال نعم سألت أبا موسى الأشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت أنه إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلا جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتي إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقعها فهي جاريتك فإنما الرضاعة عند الصغر وبهذا تبين أن ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعا للجوع منبتا للحم منشزا للعظم فاتقا للأمعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما يحتمل أنه كان مخصوصا بذلك يدل عليه ما روي أن سائر أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلن ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سالما كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعلمه لا يحتمل القياس
ولا يترك به الاصل المقرر في الشرع واستاذان صاحب لكبير كان حرمة صار منسوخا ثمار وسائر الاخبار
واما عمل عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها ما يدل على رجوعها فانه روي عنها انها قالت لا يحرم الا ما كان
الا ما انبت اللحم وانشز العظم وروي انها كانت تأمر بنت اختها عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهم ان ترضع
الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صاروا رجالا على ان عملها معارض بعمل سائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
فانهن كن لا يرين ان يدخل عليهن بتلك الرضاعة احد من الرجال والمعارض لا يكون حجة اذا ثبت ان ارضاع
الكبير لا يحرم وان رضاع الصغير يحرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان
مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال ابو حنيفة ثلاثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم او لم يفطم وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم او لم يفطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال
وقال بعضهم خمس عشر سنة وقال بعضهم اربعون سنة احتج ابو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع
وليس وراء التمام شيء وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة
الحمل ستة اشهر فبقي مدة الفصال حولين وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين
وهذا نص في الباب ولابي حنيفة قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة اثبت الحرمة
بالرضاع مطلقا من غير تعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس
بمعمول باطلاقه فبقي ما وراءه وقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين
احدهما انه اثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق
الفصال بعدهما والثاني انه اثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت فلا يكون الفصال الا بعد الرضاع فيدل على بقاء
حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم
اثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فلا يتقيد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما
وجب الحرمة لكونه منبتا للحم منشزا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبتا للحم الى الحولين
ثم لا ينبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما اجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان
المرأة قد تلد في البرد والشدة او الحر الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بفطامه
لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لم يعود غيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال ان تؤمر
بالرضاع ويحرم عليها الارضاع في وقت واحد فدل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا انه استحسن
في تقدير مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة اشهر لانه اقل مدة تغير الولد فان الولد يبقى في بطن امه ستة اشهر
فيغتذي بغذائها ثم ينفصل فيصير اصلا في الغذاء وقدر زفر بعد الحولين سنة كما قال لما ثبت حكم الرضاع في
ابتداء السنة الثالثة لما انه اوجبه سبب فيها كالسنة الاولى والثانية واما الآية الاولى فيها ان الحولين
مدة الرضاع في حق من اراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفي ان يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من
لم يرد ان يتم الرضاعة مع ما ذكرنا ان التمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم
من ادرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة الفرض عليه وهو طواف الزيارة من فرض الحج على ان في الآية
ذكر بيان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها ما بين مدة الرضاع في حق الحرمة او في حق وجوب اجر الرضاع على
الاب وقيل لا تعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا
طلبت الاجر بعد الحولين فلا يرجع لا يجبر الاب على اجر الرضاع واما على الحولين فيحمل الآية على هذا

به فسا

وقت من الدلائل لأن دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالفصال في عامين لا ينفي الفصال في أكثر
من عامين كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراض منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل
وكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة إذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم
أن المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو الفطام فيقتضي أن يكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما
روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ويحتمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون
الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالبا لا أن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل
وبعضها مدة الفصال لأن إضافة الشيئين إلى الوقت لا تقتضي قسمة الوقت عليهما بل تقتضي أن يكون جميع
ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضي قسمة الشهر عليهما
بل يقتضي كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضي أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب
أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه إن وقع التعارض بين الآيات ظاهرا لكن الأخذ بالحاظر وما تلوتم مبيح
والعمل بالحاظر أولى احتياطا وأما الحديث المشهور لا رضاع بعد فصال وعندنا بموجبه فجاز أن يكون أصل
الحديث هذا وإن ثبت ذكر الحولين فحمله على المعنى عند ثبوت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه لا إرضاع
على الأب بعد الحولين أي لا يجب على الأب أجرة الرضاع على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحمل على هذا عملا
بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يفطم هذا جواب ظاهر
الرواية عن أصحابنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سقي بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر
الفطام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لأن الرضاع
في وقته عرف محرما في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما إذا فطم أو لم يفطم وروى الحسن عن أبي
حنيفة أنه قال إذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا
لأنه لا رضاع بعد الفطام وإن هي فطمته فأكل أكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فأرضع كما يرضع أولا في
الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفطم ويحتمل أن تكون رواية الحسن تفسيرا لظاهر
قول أصحابنا وهو أن الرضاع في المدة بعد الفطام إنما يكون رضاعا محرما إذا لم يكن الفطام تاما بأن كان لا يستغني بالطعام
عن الرضاع فإن استغنى لا يحرم بالإجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على الفصال
المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المغني عن الرضاع ويستوي في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة
الصحابة رضي الله عنهم وروي عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما أن قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ
الشافعي فقال لا يحرم إلا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما أنزل
عشر رضعات يحرمن ثم صرن إلى خمس فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرأ وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال لا تحرم المصة والمصتان ولا الإملاجة والإملاجتان ولأن الحرمة بالرضاع لكونه منبتا للحم ومنشزا
للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم
وأخواتكم من الرضاعة مطلقا عن القدر وروي عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم
أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروي أنه
لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلا قوله تعالى
وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وروي أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصة والمصتان فقال حكم الله
تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل إنه لم يثبت عنها وهو الظاهر فإنه روي أنها
قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فما الذي نسخه ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتمل ان قال شيئا من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي باختلاف العلماء ان هذا حديث منكر وانه من صادفه الحديث وليس بثبت فيحتمل انه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير واما حديث المصة والمصتين فقد ذكر الطحاوي ان في اسناده اضطرابا لان مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروي انه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وان كان قطرة واحدة يحرم والراوي اذا عمل بخلاف ما روى اوجب ذلك وهنا في ثبوت الحديث لانه لو ثبت عنده لعمل به على انه ان ثبت فيحتمل ان الحرمة لم تثبت لعدم الوصول الى الجوف ويحتمل انه لم يثبت لانه لا يعلم ان اللبن وصل الى جوف الصبي فلا يحرم ولا يثبت لعدم التيقن بالمحرم فلا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما اذا سقي الصبي وقد حرم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لان العفو لم يخرج من بطن الصبي حين يولد اسود فرج اذا وصل اللبن الى جوفه قال هل سمعتم اي هل تسمعون عطاسه يسقط عنه عيسى فذكر ذلك ليعلم ان اللبن قد صار في جوفه لانه لا يعني من ذلك اللبن حتى يعطس في جوفه ويحتمل انه كان ذلك في ارضاع الكبير حين كان محرما ثم نسخ واما قوله ان الارضاع انما يحرم لكونه منبتا للحم منشزا للعظم فيقول القليل ينبت وينشز بقدره فوجب ان يحرم باصله وقد دل على ان هذا الاحتجاج بان يثبت فهي مسحه وما لو يحرم الحرم سيء على المسح احتياطا لان الجرعة الكبيرة عنده لا يحرم ومعلوم ان الجرعة الواحدة الكبيرة في انبات اللحم وانشاز العظم فوق خمس رضعات صغار فدل انه لا مدار على هذا كذا في المبسوط قوله الجنة الميتة اذا حلب لبنها بعد موتها في قدح فاوجر به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في انها اذا حلب لبنها في حال حياتها اما فاوجر به الصبي بعد موتها انه يثبت به الحرمة (رحه) قوله ان حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من ان تكون محلا لهذا الحكم ولهذا لم يثبت حرمة المصاهرة بوطئها بعد الموت فصار لبنها كلبن البهائم ولو ارتضع صبيان من لبن بهيمة لا يثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا واذا لم يثبت الحرمة في حقها لا تثبت في حق غيرها لان المرضعة اصل في هذا الحكم فاذا لم يثبت في حقها لم يتعد الى غيرها واذا لم يثبت في حقها فكيف تتعدى الى غيرها بخلاف ما اذا حلب حال حياتها ثم اوجر الصبي بعد وفاتها الا انه ثبت حلالا في الحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وههنا بخلافه ولان اللبن قد يتنجس بموتها بنجاسة وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي فان العرب تقول يتيم راضع وان كان يرضع بلبن النساء في المهد ولا يدل على فعل الارتضاع منها بدليل انه لو ارتضع الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضاعا حتى يحرم وقال ايضا ارضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال ارضع بلبن الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من المجاعة وقوله الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما فتق الامعاء ولبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفتق الامعاء فيوجب الحرمة ولان اللبن كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيضة كذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اللبن لا يموت ولان الموت يحل محل الحياة ولا حياة في اللبن الا ترى انه لم يتألم باخذه في حال حياتها والحيوان يتألم باخذ ما فيه حياة من لحمه وسائر اعضائه واذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحاله قبل موتها وقبل موتها محرم كذا بعد واما قوله المرأة بالموت خرجت من ان تكون محلا للحرمة وهي الاصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة في حال الحياة ما ثبت باعتبار الاصالة والبعضية بل باعتبار انبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فبقي الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لانها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم او باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطء سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك افترقا وقوله اللبن يتنجس بالموت ممنوع وهذا بني على اصله فاما على اصل اصحابنا فاللبن لا يتنجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وان تنجس او

الاصلى له رحاسة الرف انما يوجب حاسة المظروف اذا لم تكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له فى الاصل
واما اذا كان فى الاصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذى يجرى فى اللحم
والحلق فى المذكى لا ينجس اللحم لما كان فى معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها حال حياتها
فى اناء نجس فاوجر به الصبى حرم ولا فرق بين الوعاءين لان النجس فى الحالين ما جاور اللبن لا عينه ثم حاسة
الشئ ليس بمعدن اللبن لما لم تمنع وقوع التحريم فما هو معدن له اولى و يستوى فى تحريم الرضاع الارتضاع من
الثدى والاسعاط والايجار لان المؤثر فى التحريم ما هو معدن له اولى و يستوى فى تحريم الرضاع الارتضاع
من الثدى والاسعاط والايجار لان المؤثر فى التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
وسد المجاعة لان به يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
فيغذى و يسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذى واما الاقطار فى الاذن فلا يحرم لانه لا يعلم
وصوله الى الدماغ لضيق الخرق فى الاذن وكذلك الاقطار فى الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار فى العين والقبل لما قلنا وكذلك الاقطار فى الجائفة وفى الآمة لان الجائفة
تصل الى الجوف لا الى المعدة والآمة ان كان تصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراحة لا يحصل به الغذاء
فلا يثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حقن الصبى باللبن فى الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى اوجبت فساد الصوم فصار كما لو وصل من الفم وجه ظاهر الرواية ان
المعنى فى هذه الحرمة هو معنى التغذى والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
لا تصل اليها فلا يحصل بها انبات اللحم ونشوز العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضا او رائبا
او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبى لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم
ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فى الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلط اللبن بغيره فهذا على وجوه اما ان اختلط بالطعام
او بالدواء او بالماء او بلبن البهائم او بلبن امرأة أخرى فان اختلط بالطعام فان مسته النار حتى نضج لم يحرم فى قولهم
جميعا لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
قوة اللبن وازال معناه وهو التغذى فلا تثبت به الحرمة وان كان اللبن غالبا للطعام وهو طاهر يتبين لا تثبت به الحرمة
فى قول ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد تثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم اصل فى
الشرع فيجب اعتباره ما امكن كما اذا اختلط بالماء او بلبن شاة ولابى حنيفة ان الطعام وان كان اقل من اللبن فانه
يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك فى حس البصر فلا تقع الكفاية به فى تغذية الصبى فكان اللبن
مغلوبا معنى وان كان غالبا صورة وان اختلط بالدواء او بالدهن او بالنبيذ تعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالبا حرم لان
هذه الاشياء لا تحل بصفة اللبن وصيرورته غذاء بل تزيد ذلك لانها انما تخلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
اليه بنفسه لاختصاصها بنفوذ بسبب اللبن فالمراد بتحريم هذه الاشياء اولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوبا صار مستهلكا فلا يقع به التغذى فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلط بالماء
تعتبر فيه الغالب ايضا فان كان اللبن غالبا تثبت به الحرمة وان كان الماء غالبا لا تثبت به وهذا عندنا وعند الشافعى
اذا قطر من الثدى مقدار خمس رضعات فى جب ماء فسقى منه الصبى تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
جوف الصبى بقدر فى وقته فتثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالبا ولنا ان الرضاع والدليل على
ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبى ان اللبن وان كان مغلوبا فهو موجود شائع فى اجزاء الماء وان
كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة فى باب الرضاع بمعنى التغذى على ما نطقت به الاحاديث
واللبن المغلوب بالماء لا يغذى الصبى لزوال قوته الا ترى انه لا يقع الاكتفاء به فى تغذية الصبى فلم يكن محرما وقد

خرج الجواب مما ذكر المخالف يريد ذكر الخصاف ان جواب الكتاب ينبغي ان يكون قياسا على قول ابي
حنيفة ينبغي ان لا يحرم لان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاطه بالماء يسلب
قوته وان كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الرواية اطلق الجواب ولم يذكر الخلاف ولو اختلط
لبن النساء بلبن الشاة يعتبر فيه الغالب ايضا بالاتفاق ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى فالحكم للغالب
منهما في قول ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة كذلك وعند محمد يثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر ووجه
قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلاكا كما لا
يصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره بانبات اللحم وانشار العظم وسد الجوع لان
احدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلاكا ان من غصب من آخر
زيتا فخلطه بزيت آخر لنفسه كانا في ملكهما جميعا ولو خلطه بشيرج او بدهن آخر من غير جنسه اعتبر الغالب فان كان
الغالب هو المغصوب كان لصاحبه ان ياخذ ويعطيه قيمة ما اختلط به وان كان الغالب غير المغصوب صار
المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له ان يشارك فيه ولكن الغاصب يغرم له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم
الجنس الواحد والجنسين وابو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب
كذا هنا ومحمد يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاضمحلال بمعنى التغذي من كل
واحد منهما بقدره لان احدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء
يسلب قوة اللبن او يخل به فلا يحصل التغذي او يخل والله عز وجل اعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد
كانت ولدته منه فانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر ان ارضعت
قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا
يرتفع بالموت وكما لو حلبت منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان ارضعت بعدما
وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان ارضعت بعدما حملت من الثاني قبل ان تضع
فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان علم ان هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها
فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زياد عنه انها اذا حبلت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر
الرضاع منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد ان اللبن الاول باق والحمل سبب حدوث زيادة
لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط احد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت
لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهرا وغالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه ووجه قول ابي يوسف ان الحامل
قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها بعد الحمل من الثاني دل ان الزيادة من الحمل الثاني اذ لو لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص اذ
العادة ان اللبن ينقص بمضي الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على انها من الحمل الثاني لا من الاول ووجه رواية
الحسن عنه ان الغالب ان بالحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل
الثاني لا من الاول فكان الرضاع منه لا من الاول ولابي حنيفة ان نزول اللبن من الاول بيقين لان الولادة
سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة
اخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا يزول بالشك واما قول
ابي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني ممنوع ان زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان
لزيادة اللبن اسبابا من زيادة الغذاء وجودته وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة
بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوي في تحريم
الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والطارئ عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبيان هذا الاصل في

مسائل

مسائل إذا تزوج صغيرة فأرضعتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لأنها صارت أخته من الرضاع فتحرم
عليه كما في النسب وكذا إذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لأنها صارت بنت أخته أو بنت بنته
من الرضاعة وأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فأرضعتهما
معا أو على التعاقب حرمتا عليه لأنهما صارتا أختين من الرضاعة فتحرم الجمع بينهما في حالة البقاء كما تحرم في حالة الابتداء
كما في النسب ويجوز أن يتزوج إحداهما أيتهما شاء لأن المحرم هو الجمع كما في النسب ولو كن ثلاثا فأرضعتهن جميعا معا
حرمن عليه لأنهن صرن أخوات من الرضاعة فتحرم الجمع بينهن وله أن يتزوج واحدة منهن أيتهن شاء لما قلنا وإن
أرضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الأوليان وكانت الثالثة زوجته لأنها لما أرضعت الأولى ثم
الثانية صارتا أختين فبانتا فإذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما لكنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلا تبين
منه وكذا إذا أرضعت اثنتين معا ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأته لما قلنا ولو أرضعت الأولى ثم اثنتين معا حرمن
جميعا لأن الأولى لم تحرم بهذا الإرضاع لعدم الجمع فإذا أرضعت الأخريين معا صرن أخوات في حالة واحدة ففسد
نكاحهن ولو كن أربع صبيات فأرضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لأنها لما أرضعت الثانية فقد
صارت أختا للأولى فحصل الجمع بين الأختين من الرضاعة فبانتا ولما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل
الجمع فبانتا وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكره في المسألة التي تليها وهي ما إذا تزوج صغيرة وكبيرة فأرضعت
الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لأن الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الأم والبنت من الرضاع نكاحا
حرام كما يحرم من النسب ثم إن كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يتزوج واحدة منهما أبدا كما في النسب
وإن كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يتزوج الصغيرة لأنها ربيبته من الرضاع لم يدخل بأمها فلا تحرم عليه بنكاحها
كما في النسب لا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا لأنها أم منكوحته من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها أو لم
يدخل بها كما في النسب وأما حكم المهر فأما الكبيرة فإن كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد
لأن المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولها السكنى ولا نفقة لها لأن السكنى حق الله
تعالى فلا يسقط بفعلها والنفقة تجب حقا لها بطريق الصلة وبالإرضاع خرجت عن استحقاق الصلة فإن كان لم يدخل
بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لأن الأصل أن الفرقة الحاصلة قبل
الدخول توجب سقوط كل المهر لأن المبدل يعود سليما إلى المرأة وسلامة المبدل لأحد المتعاقدين توجب سلامة
البدل الآخر له كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت
الفرقة بغير طلاق أو بطلاق إلا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول بالأمر نصف المهر المسمى ابتداء
بطريق المتعة صلة لها تطييبا لقلبها لما لحقها من وحشة الفراق بفوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فإذا أرضعت
فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئا وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك
لا شيء لها وجه قوله أن الفرقة جاءت من قبلها لوجود علة الفرقة منها وهي ارتضاعها لأنه بذلك يحصل اللبن في جوفها
فينبت اللحم وينشر العظم فتحصل الحرمة التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وإنما الموجود من المرضعة التمكين من
ارتضاعها بالتقامها ثديها فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب
على الزوج للمرضعة شيء أيضا ولنا ما ذكرنا أن الفرقة متى جاءت من قبلها كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وإنما يجب
نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلة للمرأة نظرا لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقاق النظر لأن
فعلها لا يوصف بالحظر وليست هي من أهل الرضا لتجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا يحرم نصف الصداق
بخلاف الكبيرة لأن إقدامها على الإرضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وإرضاعها جناية فلا
تستحق النظر بإيجاب نصف المهر لها ابتداء إذ الجاني لا يستحق النظر على جنايته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لئلا يشتغل قلبه في استعمال فلا يجب الضمان سواء تعمدت الفساد ام لم تتعمد لان فعلها جناية في الحال حتى الزوج
ما ادى على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها كذا ذكر في المبسوط وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعن محمد انه يرجع عليها سواء تعمدت الفساد ام لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي
والشافعي رحمه الله وهم ان هذا اتلاف الا انه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على ان هذا اتلاف ان الارضاع ان
الفرقة حصلت من قبلها بارضاعها وهذا لم تستحق المهر اصلا اذا سواء تعمدت الفساد ام لم تتعمد واما كان
حصول الفرقة من قبلها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملا للسقوط بردتها
او تمكينها ابن الزوج او نحو ذلك فالكبيرة بالارضاع اكدت نصف المهر فجعلت كالمتلف فصارت
مثله فيلزمها الضمان ووجه قولهما انها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقة لان علة الفرقة في
الارضاع للصغيرة لا بد ان الحكم مضاف الى العلة لا الى الشرط على ان ارضاعها ان كان سبب الفرقة فهو سبب محض
لانه اعترض عليه فعل اختياري وهو ارتضاع الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محضا والسبب
المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعمدا في مباشرة السبب كمن فتح باب الاصطبل والقفص حتى خرجت
الدابة وضلت او طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها اما ان يجب باعتبار اتلاف ملك النكاح او باتلاف
الصداق او بما تأكد نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على الاصل ولا وجه
للثاني لانها ما اتلفت الصداق بل اسقطت نصفه والسبب الثاني في احياء النكاح الثاني ولا وجه للثالث لان
التأكيد لا يماثل التفويت فلا يكون اعتداء بالمثل فلا يجب عليها الضمان وان كانت صاحبة شرط
الفرقة وهذا اذا كانت من الصغيرة كما ذكر محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في الخبر الا انه اولى
بسبب المؤاخذة نسبه واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط فاذا كان الشرط محظورا والعلة غير
موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط اولى من اضافته الى العلة كما في حفر البئر على قارعة الطريق والكبيرة اذا
لم تكن متعمدة الفساد فهي سوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت اضافته الى العلة وهي ارتضاعها اولى وان
كانت متعمدة الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارتضاع الصغيرة
فكان اضافة الحكم الى الشرط اولى واذا اضيف الفرقة الى الكبيرة حين تعمدها الفساد وجب نصف المهر
للصغيرة على الزوج ابدا ملازما للفرقة صارت الفرقة حاصلة منها كانها اخذت ولا وجه لان الابن السبب فعل امرأته
واحيا النكاح الثاني لان المقول يحتمل انه لا قول بما يسقط المهر على وجوبه المسألة لكنه انه
باطل فصارت الكبيرة مثله فهذا القدر من المال على الزوج الا اذا مضى على وجوب نصف المهر فيحق له الرجوع
عليها لهذا المعنى وجب المال على سبيل الدين وقبل الدخول ان رجعوا بالاجماع حال فيما لم يتعمد الفساد
لان تعمد الفساد لا يكون الفرقة مضافة الى الكبيرة فلم يوجد منها ما يوجب نصف المهر على الزوج فلا
يرجع عليها وامسك في باب الاصطبل التي فكلاهما لم يعتمد الا بعد تعمد اتلاف ان الاصل على
القبح بفعل اختياري فيشترط ثلاثة احوال من التأثير وهو تعمد الفساد بسبب ثلاثة اشياء علمها بنكاح الصغيرة
وعلمها بان النكاح يفسد بارضاعها الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة ولم يرضعها لقول فيه على
انها متعمدة الفساد مع علمها بالارضاع مدعوى تعمد الفساد ان علمها بالسبب فكان القول قولها على
هذا حكم المهر الرجوع في المسائل المتقدمة من الاسباب الاختلاف وان تزوج كبيرة وصغيرتين فرضعتهما الكبيرة
دون اولهما فاذا حرمت عليه لانهما جمعتا بالرضاعة فصارتا اختين للرضيعة فصارت مما يعني نكاحا حرمت عليه ولا يجوز له
ان يتزوج الكبيرة ابدا سواء كان دخل بها او لم يدخل بها لانها ام منكوحته فتحرم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له
ان يجمع بين الصغيرتين بنكاح ابدا لانهما اختان من الرضاع ويجوز له ان يتزوج احداهما ان كان لم يدخل

بالكبيرة لأنها بنته من الرضاع فلا تحرم بمجرد العقد على الأم كما في النسب وإن كان قد دخل بها لا تجوز كما
في النسب وإن أرضعتهما على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الأولى لأنها لما أرضعت
الأولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الأم والبنت نكاحاً وأما الصغيرة الثانية فلما أرضعتها بعد ما بانت
الكبيرة فلم تصر جامعة بين الكبيرة بنتها من الرضاع إن كان قد دخل بأمها حرمت عليه وإلا فلا ولا يجوز نكاح
الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبايا فأرضعتهن على التعاقب
واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعاً لأنها لما أرضعت الأولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الأم والبنت
فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبيرة والصغيرة الأولى بائنتان فلا تحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
ولكن ينظر إن كان قد دخل بالكبيرة تحرم عليه للحال لأنها ربيبته وقد دخل بأمها وإن كان لم يدخل بأمها لا تحرم عليه
للحال حتى ترضع الثالثة فإذا أرضعت الثالثة حرمتا عليه لأنهما صارتا أختين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك
والجمع بين صغيرتين وتزوج إحدى الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان إلى
إحدى الصغيرتين فأرضعتاها إحداهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بانت الكبيرتان
والصغيرة الأولى والصغيرة الثانية امرأته لأنهما لما أرضعتا الصغيرة الأولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصارتا جامعتين بينهن فحرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها
بعد ثبوت البينونة فلم تصر جامعة فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنة منكوحة كانت له فإن كان
لم يدخل بها لا تحرم عليه وإن كان قد دخل بها تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والأمر في جواز
نكاح الصغيرة الأولى على التفصيل الذي مر ولو كانت إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد
الأخرى ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين واحدة بعد الأخرى ينظر إن كانت الكبيرة الأخيرة
بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الأولى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى والصغيرة الأخرى امرأته وإن كانت بدأت
بالتي لم تبدأ بها الأولى حرمن عليه جميعاً وإنما كان كذلك لأن الكبيرة الأولى لما أرضعت الصغيرة الأولى فقد
صارت بنتها فحصل الجمع بين الأم والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الأخرى أرضعتها وهي أجنبية فلم يتحقق
الجمع لكن صارت الأخرى ربيبته فإن كان لم يدخل بأمها لا تحرم وإن كان قد دخل بها تحرم فلما جاءت الكبيرة
الأخيرة فأرضعت الصغيرة الأولى فقد صارت أم منكوحته حرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الأخرى
فقد أرضعتها وهي أجنبية فصارت ربيبته فلا تحرم إذا كان لم يدخل بأمها وإن كان قد دخل بأمها تحرم وإذا كانت
الكبيرة الأخيرة بدأت بالتي لم تبدأ بها الكبيرة الأولى فقد صارت بنتها فصارت جامعة مع أمها فحرمتا عليه كما حرمت
الكبيرة الأولى مع الصغيرة الأولى فحرمن جميعاً ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا لأنهما
صارتا أختين وكذا إذا أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لأنها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبنت
أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتها عمة الكبيرة أو خالتها لم تبن لأنها صارت بنت عمة
امرأته أو بنت خالتها ويجوز للإنسان أن يجمع بين امرأة وبين بنت عمتها أو بنت خالتها في النسب فكذا في الرضاع
ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امرأة له صغيرة بانت الصغيرة لأنها صارت بنتها فحصل
الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو زوج ابنه وهو صغير امرأة لها لبن فارتدت
وبانت من الصبي ثم أسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد لأن ذلك الصبي صار ابناً لزوجها فصارت هي منكوحة ابنه
من الرضاع فحرمت عليه ولو زوج رجل أم ولده مملوكاً له صغيراً فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
مولاها لأن الزوج صار ابناً لزوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك اليمين لأنها

منكوحة ابنه ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحته كانت له فتحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يثبت به الرضاع أي يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الإقرار والثاني البينة أما الإقرار فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاعة أو أمي من الرضاعة أو ابنتي من الرضاعة ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما لأنه أقر ببطلان ما يملك إبطاله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا صدق لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في إبقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبته لأن الحرمة ثابتة في زعمه ثم إن كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر إن كذبته لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بإبطال حقها في المهر وإن كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لأنه غير مصدق بإبطال حقها وإن أقر بذلك ثم قال أوهمت أو أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما أنه أقر بسبب الفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بأن قال لامرأته كنت طلقتك بالأمس ثم قال أوهمت والدليل عليه أنه لو قال لأمته هذه ابنتي أو أختي أو أمي ثم قال أوهمت أنه لا يصدق ويعتق كذا هنا ولنا أن الإقرار إخبار فقوله هذه أختي إخبار منه أنها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة عليه على التأبيد فإذا قال أوهمت صار كأنه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك لكان على النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لأن قوله كنت طلقتك بالأمس إقرار منه بإنشاء الطلاق وإثبات من جهته ولا يتحقق إنشاء الطلاق إلا بعد صحة النكاح وإذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق بخلاف قوله لأمته هذه ابنتي أو أختي لأن ذلك لا ينفي الملك في الأصل ألا ترى أنها لو كانت أمه أو أخته حقيقة جاز دخولها في ملكه حتى يعتق عليه من جهته فيتضمن هذا اللفظ منه إنشاء العتق عليها فإذا قال أوهمت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أوهمت وكذلك إذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختي من الرضاع أو أمي أو ابنتي وأصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له أن يتزوجها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أوهمت أو غلطت جاز له أن يتزوجها عندنا لما قلنا ولو جحد الإقرار فشهد شاهدان على إقراره فرق بينهما وكذلك إذا أقر بالنسب فقال هذه أمي من النسب أو ابنتي أو أختي وليس لها نسب معروف وإنها تصلح بنتا له أو أما له فإنه يسأل مرة أخرى فإن أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما لظهور النسب بإقراره مع إصراره عليه وإن قال أوهمت أو أخطأت أو غلطت صدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وإن كان لها نسب معروف أو لا تصلح أما أو بنتا له لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك لأنه كاذب في إقراره بيقين والله أعلم

وأما البينة فهي أن يشهد على الرضاع رجلان أو رجل وامرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة النساء بانفرادهن وهذا عندنا وقال الشافعي يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله أن الشهادة على الرضاع شهادة على عورة إذ لا يمكن تحمل الشهادة إلا بعد النظر إلى الثدي وإنه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الانفراد كالولادة ولنا ما روى محمد عن عكرمة بن خالد المخزومي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعا ولأن هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد كالمال وإنما قلنا ذلك لأن الرضاع مما يطلع عليه الرجال أما ثدي الأمة فلأنه يجوز للأجانب النظر إليه وأما ثدي الحرة فيجوز لمحارمها النظر إليه فثبت أن هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد لأن قبول شهادتهن بانفرادهن في أصول الشرع للضرورة وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به فإذا جاز الاطلاع عليه في الجملة لم تتحقق الضرورة بخلاف الولادة فإنه لا يجوز لأحد سواهن من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة إلى القبول وإذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج أن يفارقها لما روي عن عقبة بن الحارث أنه قال تزوجت بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت إني أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت إنها امرأة سوداء وإنها كذا وكذا فقال صلى الله عليه وسلم
كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبة فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته
فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعها إذا وقوله فارقها أو فدعها إذا ندب إلى الأفضل والأولى ألا ترى أنه صلى
الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء
النكاح وروي أن رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما فسأل الرجل عليا رضي الله عنه فقال هي
امرأتك ليس أحد يحرمها عليك فإن تنزهت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولأنه يحتمل
أن تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة فإذا فارقها فالأفضل له أن يعطيها نصف المهر إن كان قبل
الدخول بها لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والأفضل لها أن لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح
لاحتمال صدقها في الشهادة وإن كان بعد الدخول فالأفضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال
جواز النكاح والأفضل لها أن تأخذ الأقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد
وإن لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لأن النكاح قائم في الحكم وكذا إذا شهدت امرأتان أو رجل وامرأة أو
رجلان غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول لما قلنا وإذا شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وفرق بينهما فإن
كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لأنه تبين أن النكاح كان فاسدا وإن كان بعد الدخول بها يجب لها الأقل من المسمى
ومن مهر المثل ولا يجب النفقة والسكنى في سائر الأنكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

﴿كتاب النفقة﴾

النفقة أنواع أربع نفقة الزوجات ونفقة الأقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام
فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب
منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينا في الذمة أما
وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل أسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجد أحدكم من السعة والمقدرة والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق لأنها لا تصل إلى
النفقة إلا بالخروج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا
عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن أي لا تضاروهن في الإنفاق عليهن
فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن أو لا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضيقوا عليهن المسكن
فيخرجن وقوله عز وجل وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل
ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان لا يملكن لأنفسهن شيئا وإنما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة
الله لكم عليهن حق أن لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه فإن خفتم نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ألا هل
بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسيرا لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان
الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروي أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة
على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا كسي وأن لا يهجرها إلا في المبيت ولا يضربها
ولا يقبح وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالمعروف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على
هذا وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع
حبسها عائدا إليه فكانت كفايتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولأنها إذا كانت محبوسة
بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال
المسلمين لحقهم لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق
الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونها زوجته وربما قالوا ملك
النكاح للزوج عليها وربما قالوا القوامة واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على
بعض وبما أنفقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامة تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب
النفقة النكاح لأن الإنفاق على المملوك من باب إصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المماليك
ولنا أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فأما الملك فلا أثر
له لأنه قد قوبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر إذ العوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية
لأن فيها إثبات القوامة بسبب النفقة لا إيجاب النفقة بسبب القوامة وعلى هذا الأصل يبنى أنه لا نفقة على مسلم
في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لأن حق الحبس
لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه وإن ثبت حق الحبس
لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وإنما ثبت لتحصين الماء ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح
فلما لم تجب في النكاح فلأن لا تجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو
استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها
قبل الفرقة بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وبتأكد السبب يتأكد الحكم فلما
وجبت قبل الفرقة فبعدها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلاق أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة
بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة إلا إذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا وشرح هذه الجملة
أن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت
حاملا أو حائلا بعد أن كانت مدخولا بها لقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي إن كانت مطلقة طلاقا رجعيا
أو بائنا وهي حامل فكذلك فأما المبتوتة إذا كانت حائلا فلها السكنى ولا نفقة لها لزوال النكاح بالإبانة وكان ينبغي
أن لا يكون لها السكنى إلا أنه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسألة
ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق ببدل أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال
لما قلنا ولو خالعها على أن تبرئه من النفقة والسكنى تبرأ من النفقة ولا تبرأ من السكنى لكنه تبرأ عن مؤنة السكنى لأن
النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فملك الإبراء عن حقها فأما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا يملك
العبد إسقاطه ولو أبرأته عن النفقة من غير خلع لا يصح الإبراء لأن الإبراء إسقاط وإسقاط الواجب يستدعي تقدم الوجوب
والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الإبراء إسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا اختلعت
نفسها على نفقتها لما ذكرنا في الخلع ولأنها جعلت الإبراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقد ولا يصح ذلك إلا بعد
ثبوت الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع بطريق الضرورة كما لو اصطلحا على النفقة أنها تجب وتصير دينا في الذمة
كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق إذا كانت من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ
أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تقبيلهما بشهوة بعد أن يكون بعد الدخول بها لقيام السبب وهو حق

الحبس

الحبس للزوج بناء على سبب النكاح وإن كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الإدراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محظور بأن ارتدت أو طاوعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى وإن كانت مستكرهة والقياس أن يكون لها النفقة والسكنى في ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور وللاستحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردتها ألا ترى أنها تحبس بعد الردة وتجبر على الإسلام لأن ردتها حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فتجب النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها لا تحبس برد الزوج فبقي حبس النكاح فبقي النفقة لكن هذا يشكل بما إذا طاوعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة أنها لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح بعد ما بانت فإنه ولا إشكال في الجملة لأن هناك عدم الاستحقاق لانعدام شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا تكون الفرقة من قبلها بمعصية فمع وجود المانع مع قيام السبب وهو حبس النكاح ويدفع الإشكال بحمد الله تعالى أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة صلة لها فإذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذ الجاني لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهة على الوطء لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا إذا كانت الفرقة بسبب مباح بخلاف الزوج لأن النفقة جعلت على الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في إسقاط حق الغير وهو الفرق بين الفصلين وأما تحريم السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا إن في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم أسلمت وهي في العدة تعود النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني ثبتت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لقيام سبب الوجوب وهو حبس النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد لعارض الردة فإذا عادت إلى الإسلام فقد زال العارض فتعود النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطلان سبب وجوبها بالردة في حق حبس النكاح لأن الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يرتفع إلا بتجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والأصل في هذا أن كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما إذا نشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة ولو طاوعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي فلا نفقة لها لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجد منها وهو محظور وإن كان الطلاق بائنا أو كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الإسلام وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطاوعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب ثم عادت وأسلمت أو سبيت وأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت باللحاق بدار الحرب لأن الردة مع اللحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها مع زوجها بيتا حتى وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يبعثها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بوأها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم أراد أن يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة لم تجب ووجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس بشرطه وهو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقا له بالتسليم فامتنع وجوب النفقة حقا له فإذا أعادها إلى الزوج بأن أخذه يعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فلنفقة ما كانت واجبة في العقد لا نعدام سبب الوجوب او شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالقوة ويدل الزام الزوج النفقة ابدا في العقد فلا يخلف ذلك والاصل في ذلك ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها فلها ان تعود فتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشز وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوي في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فتبقى عليها ما دامت في العدة وان تطاولت المدة لعذر الحبل او لعذر آخر ويكون القول في ذلك قولها الا ان ذلك امر يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها الا ان الولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فانما تجب لك النفقة لعلة الحمل وقد كانت مدة الحمل سنتان وقد مضى ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقراء او تدخل في حد الاياس لان احد العذرين ان بطل وهو عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر والممتد طهرها فامر ذات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس انفق عليها ثلاثة اشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعدما دخل بها انفق عليها لانه اشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء انفق عليها حتى تنقضي عدتها بما قلنا وان طالبت امرأة بالنفقة وقدمته الى القاضي وقال الرجل للقاضي قد كنت طلقتها منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ اقر به عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق غيره فان اقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة فالقاضي لا يعرفها امر القاضي بالنفقة وفرض لها النفقة لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فان اقام بينة ذلك او ادعت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت اخذت منه شيئا ردته لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضاء العدة وان قالت لم احض في هذه السنة فلها النفقة لان القول في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد اخبرتني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقها ولو طلق امرأته ثلاثا او بائنا وامتدت بها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج اعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة اشهر قبل الولادة وعند ابي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض فمد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بستة وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الوفاة بها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مرت المسئلة في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول بأي سبب كان لارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح او الولد او اعتبار ولهذا لو وجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما ثبت لتحصين الماء فاشبه المعتدة من النكاح الفاسد ولان نفقة العدة انما وجبت لها لابقاء الاحسان وقد زال بالاعراض بفعله الزوجة ام وجب بالاحسان انه قائم

(فصل) واما شرط وجوب هذه النفقة فلوجوبها شرطان احدهما يعم النوعين جميعا اعني نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص احدهما وهو نفقة العدة اما الاول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها او الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا تخرج مسائل اذا

تزوج بالمهر فتجب تسليمه وتسليمها إلى بيته فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك إذا لم ينقلها وهي بحيث
لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنقلة فلها النفقة لأنه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج ترك حق نفسه مع إمكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة
فإن طالبها بالنقلة فامتنعت فإن كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة لأنه لا يجب عليها
التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
طالبها بالنقلة بعدما أوفاها المهر إلى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لأن امتناعها بحق فلا يجب عليها التسليم فلم يتحقق
من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز فإن قالت حولني
إلى منزلك أو اكتر لي منزلا أنزله فإني أحتاج إلى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة لأن امتناعها عن التسليم في هذه الحالة
لغرض التحويل إلى منزله أو إلى منزل الكراء امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وإن
كان بغير حق بأن كان الزوج قد أوفاها مهرها أو كان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم
يوجد شرط الوجوب فلا تجب ولهذا لم تجب النفقة للناشز وهذه ناشز ولو منعت نفسها عن زوجها بعدما دخل بها
برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لأنه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعا بغير حق عندهما
ولو منعت نفسها عن زوجها بعدما دخل بها على كره منها فلها النفقة لأنها محقة في المنع وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي
كالبالغة في النفقة لأن المعنى الموجب للنفقة يعمهما وإن كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدا وشرط الوجوب عندنا تسليم النفس
ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا منها ولا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
لعدم قبول المحل لذلك فيعدم شرط الوجوب فلا تجب وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تخدم الزوج وينتفع
الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها إليه فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها فإن أمسكها فلها النفقة وإن ردها فلا نفقة لها
لأنها إذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمتنع من القبول فإن أمسكها فلها النفقة لأنه
حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضي بالتسليم القاصر وإن ردها فلا نفقة لها حتى يجيء حال
يقدر فيها على جماعها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر وإن كان الزوج صغيرا والمرأة
كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وإنما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط لوجوب
النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوبا أو عنينا أو محبوسا في دين أو مريضا لا يقدر على الجماع أو خرج إلى الحج فلها النفقة لما
قلنا ولو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا
إذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وإن كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة
كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فإذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه
رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم إذ هو تخلية وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو مرض المحل فلا تستحق النفقة
كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء وإذا سلمت نفسها وهي مريضة فله أن يردها لأن التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
الممكن من الوطء لما لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
يجامع مثلها أن له أن يردها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء إن لم يوجد فقد وجد في حق
التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان وإذا امتنعت فلم
يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف إذا كانت المرأة بنفسها نضوة تستمتع بها من غير جماع
فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها فإن أمسكها فلها النفقة وإن ردها فلا نفقة لها بمنزلة الصغيرة وإن نقلت وهي صحيحة
ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لأن التسليم المطلق وهو التسليم

المكن من الوطء الاستمتاع فقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم فسر التسليم لما رحل حمل
الزوال وسنه الجمعي اوقول التسليم المستحق بالعقد حق المرتسمة الى لا حامل ان ع انتقل الانتقال بعد حق
السلم في حق الاستمتاع لا في حق الوطء كما في حق الحائض وكذا الملاء بذلك سليمة فيما ب معروفة معلومة
اوكون قطعت من السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها اوامامها لا فلها النفقة لما قلنا ولو حبست في دين ذكر في
الجامع الكبير ان لا نفقة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس قبل الانتقال او بعده وبين ما اذا كانت قادرة على
التخلية اولا لان حبس السكافر قد بطل باعتراض حبس اخر لان صاحب الدين احق بحبسها بالدين روب
التسليم انتقالا بمعنى من قبلها وهو مطلقا فصار كالنشوز كما لو حبسها اذا كانت حبوسة في دين من قبل التسليم
وان كانت مقدرة ان حلي سنه من قبلها فلها النفقة ان كانت في موضع لا يقدر على التخلية فلا نفقة
لها وهذا ما ذكره الخصاف في الجامع لانها اذا كانت تقدر على ان تسلمها فالظاهر منها عدم المنع لوطالبها الزوج
وهذا لان التسليم في مطالبة لمفقود من قبله والنشوز حين وان كانت لا تقدر على التخلية فالتسليم
فوت بمعنى من قبلها وهو فوت طلبها فان قد وجب معه وحبست بعد النفقة ينقل ما سقط البقاء المرتسمة ذكر
القدوري انه ما ذكر الكرخي في الحبس محمول على ما اذا كانت محبوسة قد تقدر على قضائه وما اذا كانت
قادرة على النفقة فلم يفصل فيه بينهما وهذا صحيح لان الامتناع مع القدرة على الفضاء صارت كانها حبست
نفسها فصح معنى الناشزة وروي عن الصحبي انه بما احد رجل كارها فهي في مهرها ووجبها احسن
تمكين لها بمعنى لانه الى معها فوات التسليم لا بمعنى من جهتها و روي عن ابي يوسف ان لها النفقة لان فوات
ما جاء من قبلها وانهما والزوج لها النفقة بعد ذلك فلذا قلنا اولها معها الامتنع في ظاهر الرواية وروي عن
ابي يوسف ان لها النفقة بعد الانتقال بانها قبل الانتقال فلا نفقة لها وجهه ان التسليم السبب في التسليم الذي اوجبه
العقد وجد حين قبل الانتقال بعد الانتقال فلها مع امام امعنت التسليم اصرح كما لو في المرتسمة
الان فيها قال لاحريرها او ذكر انها لا تلتزم الى ابي احمد والمرتسمة الى حاسبها ان له ان هو
وجه ظاهر الرواية ان العقد يقتضي حقه فيها تسليم معها وهو التمكن من الاستمتاع بها وهذا النوع
من المسافي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والمحرمة ايضا معه مال التسليم اعلى سهم مهم
بواسطة ارادة المانع من ابوين والمانع لطارئ بمكن الاستمتاع بها طالب حجت المراة بحجة ونفقة فان كان
ذلك قبل النقلة فحجت باحرم ولا زوج فيها فلها ان تحجت مع حرم لها الزوج فلا نفقة لها في قولهم
جميعا لانها امتنعت من التسليم بتفويت التسليم فصارت كالناشز وان كان انتقلت الى منزل الزوج ثم حجت
مع حرم لها دون الزوج فقد قال ابو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد ان التسليم فقد فات
امر من قبلها وهو حج وحها فلا تستحق النفقة كالناشز لابي يوسف ان التسليم المطلق قد حصل بالانتقال
الى منزل الزوج ثم فات بعارض وهو فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت الى منزل زوجها ثم لزمها صوم
رمضان اوهو قول حصل التسليم المطلق ثم زال ثم بعذر فلا يسقط النفقة كالمرتسمة ثم اوجبنا
النفقة على اصل ابي يوسف فرض حاضر ينبغي نفقة الاقامة لا نفقة السفر لان الزوج لا يلزمه الا نفقة الحضر
فما زاد عليه الى حج النافلة في السفر من الكراء وغير ذلك فهي عليها لا عليه لانها الا الفرض وان فرض
عليها فكانت لما الفائدة عليها لا عليه كما لو تقضى الخبيث المناسك عليها لا على الزوج وان حج ورب
معها او ادعت بها بعد ذا لم احج ادعته لا تحج الا في شعبان لانها احتاجت معه بر في تلك الفترة كما لو
في طلب منه لانه اشهر قدر الذهاب واجب لم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة سنة واحدة فاذا
ادت احدث ما بقي لانه واجب عنه لها نفقة الاقامة لانه لم يسر سفر الا نفقة قرض لها كل سفر

وهذا ايضا لا يتفرع على اصل محمد هذا اذا لم يخرج الزوج معها الى الحج فاما اذا خرج فلها النفقة بلا خلاف لوجود التسليم المطلق لامكان الانتفاع بها وطأ واستمتاعا في الطريق فصارت كالمقيمة في منزله ولو آلى منها او ظاهر منها فلها النفقة لان حق الحبس قائم والتسليم موجود لتمكنه من وطئها والاستمتاع بها بغير واسطة في الايلاء وبواسطة تقديم الكفارة في الظهار فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج اخت امرأته او عمتها او خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فرق بينهما ووجب عليه ان يعتزل امرأته حتى تنقضي عدة اختها فلامرأته النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع الاستمتاع بها لعارض زائل فاشبه الحيض والنفاس وصوم رمضان ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا تزوج حر او عبد امة او قنة او مدبرة او ام ولد انه ان بوأها المولى تجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوئة لان التبوئة هو ان يخلي المولى بينها وبين زوجها في منزل زوجها ولا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة اليه ولا يجبر المولى على التبوئة لان خدمتها حق المولى فلا يجبر الانسان على ابطال حق نفسه لغيره فان بوأها المولى ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء بقيت على ملكه وانما اعارها للزوج بالتبوئة وللمعير ان يسترد عاريته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لفوات التسليم فيها من جهة المولى ولو بوأها مولاها بيت الزوج فكانت تجيء في اوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها قالوا لا تسقط نفقتها لان الاستخدام انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدح في التسليم كالحرة اذا خرجت الى منزل ابيها وان كانت مكاتبة تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط التبوئة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لا حق للمولى في منافعها الا ترى انه ليس للمولى ان يستخدمها فكانت في منافعها كالحرة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة او امة فهو في وجوب النفقة كالحر لاستوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت دينا في ذمته على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها الا ان يفديه المولى فيسقط حق الغرماء كسائر الديون ويبدأ بها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالفرض صارت دينا في رقبته حتى يباع فيها فاشبهت سائر الديون بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل التعلق فيبطل المتعلق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي تعلق به وكذلك اذا قتل العبد في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته ووجه ما ذكر الكرخي ان القيمة قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانه هو كما في سائر الديون ووجه ظاهر الرواية ان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في الديون المطلقة لا فيما يجري مجرى الصلات والنفقة تجري مجرى الصلات على اصل اصحابنا لما نذكر ان شاء الله تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلات ولهذا لو كان الزوج حرا فقتل خطأ سقطت عندنا ولا تقوم الدية مقامه فكذا اذا كان عبدا وكذلك المدبر وأمّ الولد لما قلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق باكسابهم لا برقابهم لتعذر استيفائها من رقابهم لان الاستيفاء بالبيع ورقابهم لا تحتمل البيع واما المكاتب فعندنا يتعلق الدين برقبته وكسبه كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز يعود قنا فيسعى فيها ما دام مكاتبا فاذا قضي بعجزه وصار قنا يباع فيها الا ان يفديه المولى كما في الكتابة واما المعتق البعض فهو عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا تتصور في رقبته العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة او امة لانه ان كان من حرة يكون حرا فلا يجب على العبد نفقته

الحر ويكون على الام سمه ان كاست عسه وان كاست محاحه فعلى من يرث الولد من القرابه وان كان من امه فيكون عبدا لمولاها فلا يلزم سره سمه وكذلك الحر اذا تزوج امه فولدت له اولادا فسمه الاولاد على مولى الامه لانهم مماليكه والعبد والحر في ذلك سوا وكذلك المدبر وام الولد في هذا كالامه القنه لما قلنا وان كان مولى الامه في هذه المسايل فقيرا والزوج اب الولد غنيا لا يومر الاب بالسمه على ولده بل اما ان يبيعه مولاه ان سبق عليه ان كان من امه قنه وان كان من مدبر او ام ولد يستوفى الاب عليه ثم يرجع على المولى اذا ايسر لتعذر الخبر على البيع ههنا لعدم قبول المحل فاما اذا كانت مكاتبه فنفقته اولادها لا تجب على زوجها وانما تجب على الام المكاتبه سوا كان الاب حرا او عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبه وهو حق المكاتبه كسبا الا ترى انها تستحق ما كسبه في رقها وعتقها واذا كانت كسبه حالها كانت نفقته عليها لان نفقه الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان زوج ابنه من عبد فلها النفقه على العبد لان النفقه تجب لها على ابيها فتجوز ان تجب على عبد ابيها وان زوج امته من عبد فنفقتهما جميعا على المولى لانهما جميعا ملك المولى والله عز وجل اعلم والكتابيه في استحقاق النفقه على زوجها المسلم كالمسلمه لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذمي في وجوب النفقه عليه لزوجته التي ليست من محارمه كالمسلم لاستوائهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلايل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذمي في النفقه ولقول النبي صلى الله عليه وسلم واقبلوا عقد الذمه فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقه زوجته فهكذا على الذمي واما اذا كانت من محارمه فقد قال ابو حنيفه انها تطلب النفقه فان القاضي يقضي بالنفقه لها وسيذكر في ننه وعند محمد وزفر والشافعي لا يقضى بنا على ان هذا النكاح فاسد عندهم واما عند ابي حنيفه فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عنده حتى قال انهما يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا او يسلم احدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما اوجب ابو حنيفه النفقه مع فساد هذا النكاح لانهما يقران عليه مع فساد عقد فان ابا حنيفه قال اني اقرض عليه النفقه لكل امرا اقرت على نكاحها جايزا كان النكاح عندي او باطلا ووجهه انه لما اقر على نكاحها فقد الحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقه وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والعده وغير ذلك ويستوي في استحقاق هذه النفقه المعسر والموسر فيستحق الزوجه النفقه على زوجها وان كانت موسره لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقه لخاصه بالاخراص فيستوي فيها الفقير الغني كنفقه القاضي والمضارب بخلاف نفقه المحارم انها لا تجب للغني لانها تجب صله محضه لمكان الحاجه فلا تجب عند عدم الحاجه وتجب هذه النفقه من غير قضا القاضي لكنها لا تصير دينا في الذمه الا بقضا او رضا على ما نذكر ان شا الله تعالى بخلاف نفقه ذوي الارحام فانها لا تجب من غير قضا القاضي نفقه الوالدين والمولودين تجب من غير قضا القاضي والفرق بين هذه الجمله نذكر في نفقه الاقارب ان شا الله تعالى ولا نفقه للناشز لفوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجه من منزله بان خرجت بغير اذنه وغابت او سافرت فاما اذا كانت في منزله ومنعت نفسها في روايه فلها النفقه لانها محبوسه لحقه منتفع بها ظاهرا وغالبا فكان معنى التسليم حاصلا والنشوز في العده ان تخرج من بيت العده مراغمه لزوجها او تخرج لمعنى من قبلها وقد روي ان فاطمه بنت قيس كانت تبذو على احمائها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن ام مكتوم ولم يجعل لها نفقه ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كانها خرجت بنفسها مراغمه لزوجها واما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقه العده فهو ان لا يكون وجوب العده بفرقه حاصله من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس انه ليس بشرط وقد مر وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرا لها النفقه فلها الكسوه لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يعقل وكذا شرط الوجوب ويستوي فيها الموسر والمعسر لأن سبب الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأة لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم ولأنهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لأن دليل الوجوب لا يوجب التفصيل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهما وسنبينه إن شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبت ذلك عليه أن يسكنها في منزل مفرد لأنهن ربما يؤذينها ويضررن بها في المساكنة وإباؤها دليل الأذى والضرر ولأنه يحتاج إلى أن يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفق ولا يمكنه ذلك إذا كان معهما ثالث حتى لو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا إنها ليس لها أن تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج ليس معها أحد يساكنها فشكت إلى القاضي أن الزوج يضربها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فإن أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤدبه ويأمره بأن يحسن إليها ويأمر جيرانه أن يتفحصوا عنها وإن لم يكن الجيران قوما صالحين أمر القاضي أن يحولها إلى جيران صالحين فإن أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها وللزوج أن يمنع أباها وأمها وولدها من غيره ومحارمها من الدخول عليها لأن المنزل ملكه فكان له أن يمنع من شاء ولكن ليس له أن يمنعهم من النظر إليها وكلامها خارج المنزل لأن ذلك ليس حق له إلا أن يكون في ذلك فتنة بأن يخاف عليها الفساد فله أن يمنعهم من ذلك أيضا

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان من تقدر به أما الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر نصف مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أي قدر سعته فدل أنها مقدرة ولأنه إطعام واجب فيجب أن يكون مقدرا كالإطعام في الكفارات ولأنها وجبت بدلا لأنها تجب بمقابلة الملك عندي وبمقابلة الحبس عندكم فكانت مقدرة كالثمن في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروي أن هندا امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صلى الله عليه وسلم خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ولأنها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية ففيها حجة عليه لأن فيها أمر الذي عنده السعة بالإنفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز إلا بدليل وقوله إنه إطعام واجب يبطل بنفقة الأقارب فإنه إطعام واجب وهي غير مقدرة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتتقدر بكفايتها كنفقة الأقارب وأما قوله إنها وجبت بدلا ممنوع ولئن سلمنا فنقول إنها تجب بمقابلة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز أن تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرناه وإذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر نفقتها بالدراهم والدنانير على أي سعر كانت لأن فيه إضرارا بأحد الزوجين إذ السعر قد يغلو وقد يرخص بل تقدر لها على حسب اختلاف الأسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لأنها كما تحتاج إلى الطعام والشراب تحتاج إلى اللباس

له ... لذي الخرواه ... لك النسا والاعسار والسه ... النفقه على ما ذكرنا انه تعالى كر
في كتاب السكاح ان المعسر مرص عليه نفقه احمد واسه والموسع عليه ذلك قول على اعسار وراسه في
ا وقولها ... ح سه حاجاى الشيخ الخدمه ... المرأه اطبخ اعمر ... يصح وجه ... ان النبي سول
الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمه رضي الله عنهما فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل
على فاطمه رضي الله عنهما لكنها لاحجه على ذلك لان ابا ... مراري ... ان ... طعام ميا وواسه ... فالشيخ
واحد ... لا يحوزله احدالاحر على ذلك لانها احدهما الاحر لاحدهما على عمل احب طيب اسون
فكان في معنى الرسو فلا يحل له الاحود كراهيه او الملبس ان هذا الكان ماطله لا يقدر على الشيخ ...
الكاسين باب الاسراف وما الكان يقدر على ... من خدم سيها حري على ذلك وان كان لها خادم
خدمها النفقه والكسوه الكاسر عه لسطلها و خدمها لاسمل له ... دالا ... امو ... لا تقوم باوحدها
محتاج الى ... م لا يجب عليه لا كه من ... واحد في قول ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يجب
لها من ولا يجب اكثر من ذلك وروى عنه روايه اخرى ان المرأه اذا كانت جليله مقدارها من خدمه حد ,
واحد ... الى اكثر من ذلك جب لا كثر من ذلك بالمعروف ... احمد الطحاوي وجه ظاهر قول
ابي يوسف ان خدمه امرأه لا تقوم بها ... واحد ل ... الى خدمتين تكون احد ... للآخر
وجه قولهما ان الزوج لو قام خدمتها ... لا يلزمه ... اصلا وجه ... واحد تقوم مقامه
... لانها ... مقصا كانه خدمه نفسه ولان ... راحد لا ندمه ... على ذلك ليس له حد معلوم
يقدر به ولا يكون اعتبار الخادمين اولى من الثلاثه والاربعه فيقدر بالاقل وهو واحد هذا اذا كان الزوج موسرا
وما ... اذا كان معسرا فقد روى الحسن عن ابي حنيفه انه ليس عليه نفقه ... م ان كان لها خادم وقول محمد ان كان لها
خادم فعليه نفقه والاول ... وجه قول محمد انه لما كان لها خادم ... علم انها لا ترضى بالخدمه بنفسها فكان على الزوج نفقه
... وان لم يكن لها خادم ... اصبه بالخدمه نفسها ولا تجبر على اخاد خادم لم يكن وجه روايه الحسن ان الواجب
على الزوج المعسر من النفقه ادنى الكفايه وقد تكون المرأه خدمه نفسها فلا يلزمه نفقه الخادم وان كان لها خادم , أما
الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقه فقد اختلف فيه ... الكرخي ان قدر النفقه والكسوه يعتبر بحال الزوج
في يسار واعسار لا بحالها وهو قول الشافعي ... ذكر الخصاف انه يعتبر بحالهما جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه
نفقه اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقه الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا والمرأه موسره ولا خلاف في هذ
... فاما اذا كان الزوج موسرا والمرأه معسره فعليه نفقه اليسار على ما ذكر الكرخي وعلى قول الخصاف عليه ...
من نفقه الموسرات واوسع من نفقه المعسرين حتى ان كان الزوج مفرطا في اليسار ياكل خبز الحوارى ولحم الحمل
والدجاج والمرأه مفرطه في الفقر تاكل ... خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكله ولا يطعمها ما كانت تاكل
في بيت اهلها ... لكن يطعمها خبز الحنطه ولحم الشاه وكذلك الكسوه على هذا الاعتبار وجه قول الخصاف
ان في اعتبار حالتهما في قدر النفقه والكسوه نظر من الجانبين فكان اولى من اعتبار حال احدهما والصحيح
ما ذكر الكرخي لقوله تعالى لينفق ذو سعه من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا
ما آتاها وهذا نص في الباب وا ... اعرف ... هذا فنقول اذا كان الزوج معسرا ينفق عليها ادنى ما يكفيها من الطعام ,
والادام الدهن بالمعروف ومن الكسوه ادنى ما يكفيها من الصيفيه والشتويه وان كان متوسطا ينفق عليها أوسع
من ذلك بالمعروف ومن الكسوه ارفع من ذلك بالمعروف وان كان موسرا ينفق عليها اوسع من ذلك كله بالمعروف
ومن الكسوه ارفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقه والكسوه بالمعروف لان دفع الضرر عن الزوجين
واجب وذلك في ايجاب الوسط من الكفايه وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوه في الصيف ... حا

وملحمه وسراو بل انصاق عرف دبارنا على قدر حاله من الحسن واللس والوسط والحسن اذا كان من الفقرا واللس اذا كان من الاعسا والوسط اذا كان من الاوساط وذلك كله من القطن اوالكتان على حسب عادات البلدان الا الخمار فانه فرض على الغني خمار حرير وفي النسا براد على ذلك حشو ناوفر و حسب احتلاف البلاد في الحر والبرد واما نفقه الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقه الخادم كما يلزم المعسر نفقه امرانه وهو ادنى الكفاية وكذا الكسو ولو احتلفا فقالت المراه انه موسر وطلبه نفقه الموسرين وقال الزوج اني معسر وعلي نفقه المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيادات ان القول قول المرا مع يمينها واصل هذا انه متى وقع الاحتلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب واعساره في سائر الديون فالمشايخ احتلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب مطلقا ومنهم من حكم فيه زي المطلوب ومحمد فصل بين الامرين فجعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل اصلا يوجب ان يكون القول في النفقه قول المرا وكذا فصل الخصاف لكنه ذكر اصلا يقتضي ان يكون القول في النفقه قول الزوج وبيان الاصلين يذكر في كتاب الحبس ان شا الله تعالى فان اقامت المرا البينه على يسار قبلت بينتها وان اقاما جميعا البينه فالبينه بينتها لا بها مثبته زيادة الزوج لا تثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقه معسر وهو معسر ثم ايسر قبل تمام الشهر يزيدها في الفرض لان النفقه تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها نفقه للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها فرض لها فانه يزيدها في الفرض لان الواجب كفايه الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقه شهر فدفعها الزوج اليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقه اخرى حتى يمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاعت الكسو قبل تمام المدة فلا كسو لها عليه حتى يمضي المدة التي احدث لها الكسو بخلاف نفقه الاقارب فان هناك يجبر على نفقه اخرى وكسو اخرى لتمام المدة التي احدث لها الكسو اذا حلف انها ضاعت ووجه الفرق ان تلك النفقه تجب للحاجة الا ترى انها لا تجب الا للمحتاج وقد تجددت الحاجة الى نفقه اخرى وكسو اخرى ووجوب هذه النفقه ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شبها بالاعواض وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقه اوكسو في الوقت الذي احدث له وقد سرقت تلك النفقه او الكسو بان اكلت من مال آخر اولبست ثوبا آخر فلها عليه نفقه اخرى وكسو اخرى بخلاف نفقه الاقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقه الاقارب تجب بعلة الحاجة صلة محضة ولا حاجة عند بقاء النفقه والكسو ونفقه الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محبوسة بعد مضي هذه المدة بحبس آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو بقيت نفقتها فبل مضي المدة الى ان احدث او تجرى الثوب فلا نفقه لها على الزوج ولا كسو حتى تمضي المدة بخلاف نفقه الاقارب وكسوتهم والفرق هو ما ذكرنا والله اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان كيفيه وجوب هذه النفقه فقد اختلف العلما في كيفيه وجوبها قال اصحابنا انها تجب على وجه لا تصير دينا في ذمة الزوج الا بقضا القاضي او بتراضي الزوجين فان لم يوجد احدهما يسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير دينا في الذمة من غير قضا القاضي ولا رضا ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان الفرض من القاضي او التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقه دينا في ذمة الزوج ام لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطا وفي بيان حكم صيرورتها دينا في ذمة الزوج اما الاول فهو على الاحتلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة ايجاب فقد اخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقه والكسو مطلقا عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذوسعه

من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله امر تعالى بالانفاق مطلقا عن الوقت ولان النفقة قد وجبت والاصل
ان ما وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال او الابراء كسائر الواجبات ولانها وجبت عوضا او وجوبها بمقابلة المتعة
فتصير في الذمة دينا قياسا كالمهر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلة لا يجبر ولا
يحبس باعطائه ولنا ان هذه النفقة تجري مجرى الصلة وان كانت فيها الاعواض لكنها ليست بعوض حقيقة لانها
لو كانت عوضا حقيقة فاما ان كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع واما ان كانت عوضا عن ملك المتعة وهي
الاختصاص بها لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك منافعها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفا في منافع
نفسها منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان منفعة المتعة قد قوبل بعوض
مرة فلا يقابل بعوض آخر فعلمت ان النفقة ليست بعوض فلا تكون عوضا حقيقة بل كانت صلة ولذلك سماها الله تعالى رزقا
بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلة كرزق القاضي والعطايا لا تملك
ما فيها بل هو بمنزلة النماء وهي القبض كما في الهبة او قضاء القاضي لان القاضي له ولاية الالزام في الحقيقة او التراضي
لان ولاية الانسان على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لانه اوجب بمقابلة ملك المتعة فيكون عوضا
مطلقا فلا يسقط بمضي الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لان فيهما وجوب النفقة لا بقاؤها واجبة
لانهما لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما يثبت باستصحاب الحال وانه لا يصلح لالزام الخصم واما قوله ان الاصل
فيما وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال او الابراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لا حكم الواجب على طريق
الصلة بل حكمه انه يسقط بمضي الزمان كنفقة الاقارب واجر المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها
وجبت عوضا واما الجبر والحبس فلعله يحمل ذلك في اجمله فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وان كانت
صلة وكذا من اوصى بان يوهب عبد من فلان بعد موته مات الموصي وامتنع الوارث من تسليمه في العبد
يجبر عليه ويحبس به وان كانت الهبة صلة فدل ان الجبر والحبس لا ينافيان معنى الصلة وعلى هذا اخرج ما اذا
استدانت على الزوج قبل الفرض او التراضي فانها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الانفاق
سواء كان الزوج غائبا او حاضرا لان الالزام بغير ولاية فلا يرجع لعدم شرطه فصارت متبرعة فكانت الاستدانة
الزام الدين الزوج بغير امره وامر من له ولاية الامر فلم يصح وكذا اذا انفقت من مال نفسها لما قلنا وكذا لو
ابرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الابراء لانه ابراء عما ليس بواجب والابراء اسقاط
واسقاط ما ليس بواجب ممتنع وكذا لو صالحت زوجها على شيء وذلك لا يمكنها طلب من القاضي ما تكفي
القاضي يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ما ليس بواجب في الحال فصار الوجوب باطل كالابراء والله اعلم واما
الثاني فلوجوب الفرض على القاضي ويجوز بشرطين احدهما طلب المرأة الفرض منه لانه انما يفرض النفقة
على الزوج حقا لها ولا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من
القاضي ان يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وان كان القاضي عالما بالنكاح وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قول
شريح وقد كان ابو حنيفة اولا يقول وهو قول ابراهيم النخعي ان هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب
وحجة هذا القول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على ابي سفيان وكان غائبا وجه
القول الاخير ان الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صح من اصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان
يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد واما الحديث فلا حجة له فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان يقضي على
سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما تأخذ من مال ابي سفيان والفرض للنفقة من القاضي
تقديرها والم يقدر لم يكن فرضا فلم يكن قضاء فبقي ان من جوز القضاء على الغائب فانما يجوز اذا كان غائبا

عنه

عنه سفره فأما إذا كان في المصر فإنه لا يفرض بالإجماع لأنه لا يعدم مالا أو نفقتها لم يكن مسافرا فيدل أن ذلك كان
إعانة لا قضاء ولو لم يكن القاضي عالما بالزوجية فسألت القاضي أن يسمع بينتها بالزوجية ويفرض على الغائب فقال
أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فإذا حضر الزوج وأنكر أمرها
بإعادة البينة في حقه دون علمه بعدما فرض وتحتسب الاستدانة وإن لم تفعل لم يعتد بها وجه قول زفر أن القاضي
إنما يسمع هذه البينة لا لإثبات النكاح على الغائب ليقال إن البينة تسمع من ذلك بل ليتوصل بها إلى الفرض ويجوز
سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة فإنها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق
القطع كذا ههنا تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض لا في إثبات النكاح فإذا حضر وأنكر استعادها البينة فإن
أعادت بعد الفرض وجبت الاستدانة عليه وإلا فلا والصحيح قول أبي يوسف لأن البينة على أصل أصحابنا لا تسمع
إلا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر أنها تقبل في حق صحة الفرض غير سديد لأن صحة الفرض
مبنية على ثبوت الزوجية فما لم يكن إلى إثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم تصح فلا سبيل إلى القول في حق
صحة الفرض ضرورة وهذا إذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فأما إذا كان له مال حاضر فإن كان المال في
يدها وهو من جنس النفقة فلها أن تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي لحديث أبي سفيان فلو طلبت المرأة من القاضي
فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة لأن لها أن تأخذ فتنفق على نفسها
من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان إعانة لها على استيفاء حقها وإن كان
في يد مودعه أو مضاربه أو كان له دين على غيره فإن كان صاحب اليد مقرا بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين
مقرا بالدين والزوجية أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر
لا يفرض وجه قوله أن هذا قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر إذ المودع ليس بخصم عن الزوج
وكذا المديون فلا يجوز ولنا أن صاحب اليد وهو المودع إذا أقر بالوديعة والزوجية أو أقر المديون بالدين والزوجية
فقد أقر أن لها حق الأخذ والاستيفاء لأن للزوجة أن تمد يدها إلى مال زوجها فتأخذ كفايتها لحديث امرأة
أبي سفيان فلم يكن القاضي بفرض لها النفقة في ذلك المال قاضيا بل كان إعانة لها على أخذ حقها وله على إحياء زوجته
فكان له ذلك وإن جحد أحد الأمرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لأن سماع البينة والفرض يكون
قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لأنه إن أنكر الزوجية لا يمكنها إقامة البينة على الزوجية لأن المودع ليس
بخصم عنه في الزوجية وإن أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها إقامة البينة على الوديعة والدين لأنها ليست بخصم عن زوجها
في إثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا
هذا إذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بأن كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فأما إذا
كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وإن طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فإن كان عقارا لا
يفرض القاضي النفقة فيه بالإجماع لأنه لا يمكن إيجاب النفقة فيه إلا بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق
وإن كان منقولا من العروض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع
العروض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما له أن يبيعها عليه وهي مسألة الحجر على الحر العاقل البالغ وذكر القدوري
المسألة على الاتفاق فقال القاضي إنما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع
ودفع الظلم والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه وإذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ
منها كفيلا فهو حسن لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على أخذها النفقة عاجلا فينبغي أن
يستوثق بأن يعطيها بالكفالة ثم إذا رجع الزوج فظهر أن كان لم يجب لها النفقة فقد مضى الأمر وإن كان قد عجل
وأقام البينة على ذلك أو لم تكن له بينة واستحلفها فنكلت فهو بالخيار إن شاء أخذ من المرأة وإن شاء أخذ من الكفيل

ولو اقرت المرأة انها كانت قد تعجلت النفقة من الزوج فالزوج ياخذ منها ولا ياخذ من الكفيل لان الاقرار
حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحاكم ان يدفع مهرها ونفقتها من الوديعة والدين
لم يفعل ذلك وان كان بامرهما لان انقضاء النفقة في الوديعة والدين كان نظرا للغائب لمكان الانفاق من اجل
زوجيته فدفع الهلاك عنها والظاهر انه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحاكم فرض لها
على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحاكم ان يقضي لها بنفقتها ماضية في الوديعة والدين قضى لها بذلك لانه لما
جاز القضاء بالنفقة في الوديعة والدين يستوي فيه الماضي والمستقبل لان طريق الجواز لا يختلف وكذلك اذا كان
للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله اولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمنى فقراء او اناث فقيرات والوالدان
فقيران فان كان المال في ايديهم فلهم ان ينفقوا منه على انفسهم وان طلبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض لان
الفرض منه يكون اعانة لا قضاء وان كان المال في يد مودعه او كان دينا على انسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك
اذا أقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنسب او علم القاضي بذلك لان نفقة الوالدين والمولودين تجب بطريق
الاحياء لان الانسان يرضى باحياء كله وجزئه من ماله ولهذا كان لاحدهما ان يمد يده الى مال الآخر عند الحاجة
وياخذ من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي ان يفرض ذلك من طريق الاعانة لصاحب
الحق وان جحدهما او احدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لهما كما في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذي
الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لان نفقتهم من طريق الصلة المحضة اذ ليس لهم حق في مال الغائب اصلا ألا ترى
انه ليس لاحد ان يمد يده الى مال صاحبه فياخذ بقدر حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء
على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وان لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم ان يبيعوا في نفقتهم وليس
للقاضي ان يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف
وفي بيع الاب العروض خلاف نذكره في نفقة المحارم واما يسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو
كان معسرا وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه اذا كان حاضرا ويستدين عليه فتنفق على نفسها لان
الاعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
فان كان قبل النقلة وهي ممن لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم او كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على
الوصول الى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت انه ليس ينفق
عليها او يسلك التضييق في النفقة فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكنه يامر بالنفقة والتوسيع فيها لان ذلك من
باب الامساك بالمعروف وانه مامور به وتأنى في الفرض وتولى الزوج الانفاق بنفسه فيؤخر الفرض الى ان
يظهر ظلمه بالمطل والتضييق في النفقة فحينئذ يفرض عليه نفقة كل شهر ويامر ان يدفع النفقة اليها لتنفق هي بنفسها
على نفسها ولو قالت ايها القاضي انه يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا يجبر القاضي على اعطاء الكفيل لان
نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب حقيقة انه لا يجبر على الكفيل بدين واجب
فكيف بغير الواجب والى هذا اشار ابو حنيفة فقال لا اوجب عليه كفيلا بنفقة لم تجب لها بعد وقال ابو
يوسف استحسن ان آخذ لها منه كفيلا بنفقة شهر لانا نعلم بالعادة ان هذا القدر يجب في السفر لان السفر يمتد
الى شهر غالبا والجواب ان نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلا بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
أعطاها كفيلا جاز لان الكفالة بما يذوب على فلان جائز واما الثالث فهو بيان حكم صيرورة النفقة دينا
في ذمة الزوج فنقول اذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر او تراضيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهرا غائبا
كان او حاضرا فلها ان تطالبه بنفقة ما مضى لانها لما صارت دينا بالفرض او التراضي صارت في استحقاق المطالبة
بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب اذا مضت المدة ولم يوجد انها تسقط لانها لا تصير دينا لان وجوبها

للكفايه وقد حصلت الكفايه فيما مضى فلا يبقى الواجب كالو استغنى عياله فاما وجوب هذه النفقه فليس للكفايه وان كانت مقدره بالكفايه الا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس بمضى الزمان الا الاستغنا وان تبقى بها الواجب ولو انفقت من مالها بعد الفرض او التراضي فلها ان ترجع على الزوج لان النفقه صارت دينا عليه وكذلك اذا استدانت على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانت باذن القاضي او بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبه عليها خاصه ولم يكن للغريم ان يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي فلها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانه ولو فرض الحاكم النفقه على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه فلها ان تحبسه لان النفقه لما صارت دينا عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبسه في اول مرة تقدمه اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين او ثلاثه يعظه في كل مجلس فان لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون لما ذكرنا في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى واذا حبس لاجل النفقه فما كان من حبس النفقه سلمه القاضي اليها بغير رضا بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئا من ذلك ولكن يأمره ان يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسئلة الحجر على الحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد اعطاها النفقه وانكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعي قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو اعطاها الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقه فالقول قول الزوج الا ان يقيم المرأة البينه لان التمليك منه فكان هو اعرف بجهة التمليك كما لو بعث اليها شيئا فقالت هو هديه وقال هو من المهر ان القول قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جاز لكن برضا الزوج لان التقاص انما يقع بين الدينين المتماثلين الا ترى انه لا يقع بين الجيد والردي ودين الزوج اقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقه يسقط بالموت فاشبه الجيد والردي فلا بد من المقاصه بخلاف غيرها من الديون والله اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينا في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قبل صيرورتها دينا في الذمه واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي واما المسقط لها بعد صيرورتها دينا في الذمه فامور منها الابراء عن النفقه الماضيه لانها لما صارت دينا في ذمته كان الابراء اسقاط دين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو ابرأته عما يستقبل من النفقه المقررة وصية لم يصح الابراء لانها تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فكان الابراء منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب ايضا وهو حق الحبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح وكذا يسقط هذه النفقه الماضيه لان هذه الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصح ولا يصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت احد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقه لم يكن للمرأة ان تأخذ من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها ان يأخذوا لما ذكرنا انها تجرى مجرى الصله والصله تبطل بالموت قبل القبض كالهبه فان كان الزوج اسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم يرجع ورثته عليها بشيء في قول ابي حنيفه وابي يوسف سواء كان قائما او مستهلكا وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها بشيء وقال محمد لها حصة مامضى من النفقه والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائما وان كان هالكا فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فمادونه لم يرجع عليها بشيء وان كان اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر ورد ما بقي ووجه هذه الروايه ان الشهر فمادونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين ووجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاعواض فسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالاجارة اذا عجل المستأجر الاجرة ثم مات احدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا سبيل فيها الى الرجوع بعد الموت كسائر الصلات المقبوضة واما قوله انها تشبه الاعواض فنعم لكن بوصفها لا باصلها بل هي صلة باصلها الا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض بلا خلاف بين اصحابنا لاعتبار معنى الصلة فيراعى فيها المعنيان جميعا فاعتبار معنى الاصل بعد القبض فقلنا انها لا تبطل بالموت بعد القبض فلا سبيل فيها الى الرجوع اعتبارا للاصل واعتبار معنى الوصف قبل القبض فقلنا انها تبطل بالموت قبل القبض كالصلات واعتبار معنى الوصف بعد القبض فقلنا لا سبيل فيها الى الرجوع كالاعواض اعتبارا للاصل والوصف جميعا على ما هو الاصل في العمل بالشبهين بقدر الامكان والله الموفق

(فصل) واما نفقة الاقارب فالكلام فيها يقع في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يسقطها بعد الوجوب اما الاول فهو بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة انواع القرابات فنقول وبالله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة الولاد وقرابة غير الولاد وقرابة غير الولاد نوعان ايضا قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخؤولة وقرابة غير محرمة للنكاح كقرابة بني الاعمام والاخوال والخالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد اما نفقة الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا اي امر ربك وقضى ان لا تعبدوا الا اياه امر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والانفاق عليهما حال فقرهما من احسن الاحسان وقوله عز وجل ووصينا الانسان بوالديه حسنا وقوله تعالى ان اشكر لي ولوالديك الشكر للوالدين هو المكافاة لهما امر سبحانه وتعالى الولد ان يكافئ لهما ويجازي بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر ومكروه وذلك عند عجزهما عن القيام بامر انفسهما والحوائج لهما وادرار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان اولى والانفاق عليهما عند الحاجة من اعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما وانه كناية عن كلام فيه ضرب اذى ومعلوم ان معنى الاذى في ترك الانفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد اكثر فكان النهي عن التافيف نهيا عن ترك الانفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله ان لي مالا وان لي ابا وله مال وان ابي يريد ان ياخذ مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك اضاف مال الابن الى الاب لام الملك وظاهره يقتضي ان يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فان لم يثبت الحقيقة فلا اقل من ان يثبت له حق التملك عند الحاجة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة باوله وآخره اما بآخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم اطلق للاب الاكل من كسب ولده اذا احتاج اليه مطلقا بشرط الحاجة والمعروف فوجب القول به واما باوله فلان معنى قوله وان ولده من كسبه اي كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل اطيب المأكول والمأكول كسبه لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسب ولده ككسبه وكسب كسب الانسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه واما نفقة الولد فلقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن اي رزق الوالدات المرضعات فان كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة ففيها ايجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الاب لاجل الولد كما في قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات او المطلقات المعتدات فانما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها تحتاج الى فضل اطعام وفضل كسوة لمكان الرضاع الا ترى ان لها ان تفطر لاجل الرضاع اذا كانت صائمة فحاجتها الى الغذاء بسبب

الولد لأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه والولد جزء الوالد وإحياء نفسه واجب كذا إحياء جزئه واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين ولأن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالإجماع والإنفاق من باب الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى القطع فكان حراما واختلف في وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولاد قال أصحابنا تجب وقال مالك والشافعي لا تجب غير أن مالكا يقول لا نفقة إلا على الأب للابن وللابن للأب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال الشافعي تجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسألة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبني العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل العتاق نذكرها هناك إن شاء الله تعالى ثم الكلام في المسألة على سبيل الابتداء احتج الشافعي فقال إن الله تعالى أوجب النفقة على الأب لابنه بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمن كان مثل حاله في القرب يلحق به وإلا فلا ولا يقال إن الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك لأن ابن عباس رضي الله عنه صرف قوله ذلك إلى ترك المضارة لا إلى النفقة والكسوة فكان معناه لا يضار الوارث بالصبي كما لا يضار الوالد والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروي عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا على ترك المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصداق هذا التأويل أنه لو حمل عطفا على هذا لكان عطف الاسم على الاسم وأنه سائغ ولو عطف على ترك المضارة لكان عطف الاسم على الفعل فكان الأول أولى ولأنه لو حمل عطفا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول والوارث مثل ذلك وجماعة من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضارة لأن الكلام كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو وأنه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك إلى الكل أي على الوارث مثل ذلك من النفقة والكسوة وأنه لا يضارها ولا تضار في النفقة وغيرها وبه تبين رجحان هذين التأويلين على تأويل ابن عباس رضي الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينفي وجوب النفقة على الوارث بل يوجب لأن قوله تعالى لا تضار والدة بولدها نهي سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فإذا كان معنى إضرار الوالدة بولدها ترك الإنفاق عليها أو انتزاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه لا يضارها فإنما يرجع ذلك إلى مثل ما لزم الأب وذلك يقتضي أن يجب على الوارث أن يصنع الوالدة بأجرة مثلها ولا يخرج الولد من يدها إلى يد غيرها إضرارا بها وإذا ثبت هذا فظاهر الآية يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل وارث أو على مطلق الوارث إلا من خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست محرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وإنا نقول المراد من الوارث الأقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولأن وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم يوجد فلا تجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما سبب وجوب هذه النفقة أما نفقة الولاد فسبب وجوبها هو الولاد لأن به تثبت الجزئية والبعضية والإنفاق على المحتاج إحياء له ويجب على الإنسان إحياء كله وجزئه وإن شئت قلت سبب نفقة الأقارب في الولاد وغيرها من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لأنه إذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض إلى القطع وترك الإنفاق من ذي الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه يفضي إلى قطع الرحم فيحرم الترك وإذا حرم الترك وجب الفعل ضرورة وإذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا يخلو إما إن كانت حال الانفراد وإما إن كانت حال

الاجماع فان كان حال الاعسار بان لم يكن هناك من تجب عليه النفقة الا واحد تجب كل النفقة عليه عند استجماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم بشرطه من غير مزاحم وان كان حال الاجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم فان استويا في القرب في قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان ولا تقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما واما في غيرها من الرحم المحرم فان كان الوارث احدهما والآخر محجوبا فالنفقة على الوارث ويرجح بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولاد لا بحق الوراثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولاد وفي غير الرحم المحرم تجب بحق الوراثة لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فيجب بقدر الميراث ولهذا قال اصحابنا ان من اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو اوصى لولد فلان كان الذكر والانثى فيه سواء فدل انه ما ذكرنا وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه اقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن ايضا اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يأمر ابن الابن بان يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد نائبا عن الاقرب في الاداء ولو ادى بغير امر القاضي لم يرجع ولو كان له اب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب اقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فالنفقة على الاب ايضا اذا لم يكن زمنا لكنه يؤمر الجد بالانفاق ثم يرجع على الاب اذا ايسر ولو كان له أب وابن ابن فنفقته على الاب لانه اقرب الا انه اذا كان الاب معسرا زمنا وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع عليه اذا ايسر ولو كان له اب وابن فنفقته على الابن لا على الاب وان استويا في القرب والوراثة لترجح الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حق في كسبه ويكون ماله مضافا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك ولا يشارك الولد في نفقة والده احد لما قلنا وكذا في نفقة الذين لعدم المشاركة في السبب وهو الولاد والاختصاص بالسبب يوجب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان احد في نفقة جده وجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنان فنفقته عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن وبنت ولا يفضل الذكر على الانثى في النفقة لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت واخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت ترث مع البنت ولا نفقة عليها مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحة ابيه لانها اجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه فحينئذ تجب عليه نفقتها لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه او بالاجير ولو كان للصغير اب وام فنفقته على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده احد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له واضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بايجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن اي رزق الوالدات المرضعات سمى الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بايتاء اجر الرضاع بعد الطلاق وكذا اوجب في الآية كل نفقة الرضاع على الاب لولد الصغير وليس وراء الكل شيء فلا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام وارثة فينبغي ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذي الرحم المحرم كمن قال اوصيت لفلان من مالي بالف درهم واوصيت لفلان بمثل ذلك ولم يخرج الوصيتان من الثلث انهما يشتركان فيه كذا هذا الا انا نقول لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعذر ايجابها على الا

حل

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه لتكون عملا بالنص من كل وجه في الحالين ثم يوجد مثل هذا في سائر ذي الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحد من الوصيتين في حالين بل عند ضيق المحل عن قبولهما في حالة واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا اسرا عاجزا عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا ايسر لانها تصير دينا في ذمته اذا استدانت بامر القاضي ولو كان للصغير اب وأم وجد فالنفقة على الاب والحضانة على الجد لان الام لما لم تشارك الاب في نفقة ولد الصغير مع قربها فالجد مع بعدها اولى هذا اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيرا وهو ذكر فقير عاجز عن الكسب فقد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته على الاب خاصة وذكر الخصاف انها على الاب والام اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام وجه ما ذكره الخصاف ان الاب انما اختص بايجاب النفقة عليه حال الصغر لاختصاصه بالولاية وقد زالت الولاية بالبلوغ فيزول الاختصاص فيجب عليهما على قدر ميراثهما وجه رواية كتاب النكاح ان تخصيص الاب بالايجاب حال الصغر لاختصاصه بتسميته بكونه مولودا له وهذا ثابت بعد الكبر فيختص بنفقته كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند اختلاف الدين ولا يشارك الجد احد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج في نفقة زوجته احد لانه لا يشاركه أحد في سبب وجوبها وهو حق الحبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج معسر وابن موسر من غير هذا الزوج او اب موسر او اخ موسر فنفقتها على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن يؤمر الاب او الابن او الاخ بان ينفق عليها ثم يرجع على الزوج اذا ايسر ولو كان له جد وابن ابن فنفقته عليهما على قدر ميراثهما لانهما في القرب الى الوراثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالميراث ولو كان له ام وجد كانت النفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب او ابن اخ لاب وام او لاب او عم لاب وام او لاب كانت النفقة عليهما اثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ او ابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له اخ لاب وام واخت لاب وام كانت النفقة بينهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لام فالنفقة عليهما اسداسا سدسها على الاخ لام وخمسة اسداسها على الاخ لاب وام ولو كان له جد وجدة كانت النفقة بينهما أسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعمة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث فيرجح بكونه وارثا وكذلك لو كان له عم وخال او خالة ولو كان له عمة وخالة او خال فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهما ما استويا في سبب الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذ الخال هو ذو الرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لاستوائهما في سبب استحقاق الارث فتكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت لاب وام وسهم على الاخت لام وسهم على الاخت لاب على قدر الميراث ولا يعد ابن العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثهن على خمسة أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له اخوة متفرقون فالنفقة على الاخ لاب والام وعلى الاخ لام على قدر الميراث اسداسا لان الاخ لاب لا يرث معهما فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو لهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وارثا اذ الميراث له لا لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما لانه يجعل كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت وإن احتمل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحوز بعض
الميراث لا يجعل كالميت كانت النفقة على قدر مواريث من يرث معه بيان هذا الأصل رجل معسر أخرس عن
الكسب وله ابن معسر أخرس عن الكسب أو هو صغير وله أخ مفترق فنفقة الأب على أخيه لأبيه وأمه وعلى
أخيه لأمه أسداسا سدس النفقة على الأخ لأم وخمسة أسداسها على الأخ لأب وأم ونفقة الولد على الأخ لأب وأم
خاصة لأن الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فكأن نفقة الأب على الأخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما
من الابن هذا فأما الابن فوارثه العم لأب وأم لا العم لأم فكانت نفقته على عمه لأب وأم ولو كان للرجل
ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقته عليهن أخماسا ثلاثة أخماسها على الأخت لأب وأم وخمس على الأخت
لأب وخمس على الأخت لأم على قدر مواريثهن ونفقة الابن على عمته لأب وأم لأنها هي الوارثة منه لا غير ولو كان
مكان الابن بنت والمسألة بحالها فنفقة الأب في الأخ المتفرق على أخيه لأبيه وأمه وفي الأخوات المتفرقات على
أخته لأبيه وأمه لأن البنت لا تحوز جميع الميراث فلا حاجة إلى أن تجعل كالميتة فكان الوارث معها الأخ للأب والأم
لا غير والأخت لأب وأم لأن الأخ لأم لا يرث مع البنت وكذا الأخت لأب لا ترث مع الأخت لأب وأم
والأخت لأب لا ترث مع البنت والأخت لأب وأم لأن الأخوات مع البنات عصبة وفي العصبات يعتبر الأقرب
فالأقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على العم لأب وأم وعلى العمة لأب وأم لأنهما وارثاها بخلاف
الفصل الأول لأن هناك لا يمكن الإيجاب للنفقة على الأخ والأخوات إلا بجعل الابن كالميت لأنه يحوز جميع
الميراث فمست الحاجة إلى أن يجعل ميتا حكما ولو كان الابن مما كان نفقة الأب للأخ لأب وأم وللأخ لأم أسداسا
وللأخوات أخماسا فكذا نفقته وعلى هذا الأصل مسائل

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنقول بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع إلى المنفق خاصة
وبعضها يرجع إليهما وبعضها يرجع إلى غيرهما أما الذي يرجع إلى المنفق عليه خاصة فأنواع منها أن يكون أحدهما معسرا فلا
تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير
المحتاج ولأنه إذا كان غنيا لا يكون هو بإيجاب النفقة له على غيره أولى من الإيجاب لغيره عليه فيقع التعارض فيمتنع
الوجوب بل إذا كان مستغنيا بماله كان إيجاب النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة أنها تجب
للزوجة الموسرة لأن وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبه بالأعواض فيستوي فيها المعسر والموسر كالثمن
والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل
هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان
أختا لا يؤمر الأخ بالإنفاق عليها وكذلك إذا كانت بنتا أو أما وفي رواية يستحق وجه الرواية الأولى أن النفقة لا تجب
لغير المحتاج وهو ليس بمحتاج لأنه يمكنه الاكتفاء بالأدنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويكتري منزلا فيسكن بالكراء
أو يبيع الخادم وجه الرواية الأخرى أن بيع المنزل لا يقع إلا نادرا وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل
المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالإنفاق عليه ألا ترى أنه يحل له أخذ الصدقة
فلا يؤمر ببيع المنزل ثم الولد الصغير إذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الأب وإن كان الأب
موسرا فإن كان المال حاضرا في يد الأب أنفق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك لو لم يشهد من الجائز أن ينكر
الصبي إذا بلغ فيقول للأب إنك أنفقت من مال نفسك لا من مالي فيصدقه القاضي لأن الظاهر أن الرجل الموسر ينفق
على ولده من مال نفسه وإن كان للولد مال فكان الظاهر شاهدا للولد فيبطل حق الأب وإن كان المال غائبا ينفق من
مال نفسه بأمر القاضي إما بالإنفاق ليرجع أو يشهد على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده لتمكنه الرجوع
لما ذكرنا أن الظاهر أن الإنسان يتبرع بالإنفاق من مال نفسه على ولده فإذا أمر القاضي بالإنفاق من ماله ليرجع أو أشهد

على انه ينفق ليرجع بعد بقول الظاهر وبين انه انما انفق من ماله على طريق القرض وهو طلب اقراض ماله من الصبي فيمكنه الرجوع بعد ذلك في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فنفسه ان يرجع من غرامة القاضي والاشهاد بعد ان نوى في نيته انه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك دينا على الصغير وهو طلب اثبات الدين عليه لانه طلب اقراض ماله منه والله عز وجل عالم بنيته جاز له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله اعلم والثاني عجز عن الكسب بان كان به زمانة او بعد او فلج او عمى او جنون او كان مقطوع اليدين او اشلهما او مقطوع الرجلين او مفقود العينين او غير ذلك من العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان معسرا الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادرا على الكسب بعد ان كان معسرا على ولده الموسر وكذا بنفقة الجد على ولد ولده اذا كان موسرا وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادرا على الكسب كان مستغنيا بكسبه فكان غنيا بكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولد لان الشرع نهى الولد عن الحاق ادنى الاذى بالوالدين وهو التأفيف بقوله عز وجل ولا تقل لهما اف ومعنى الاذى في الزام الاب الكسب مع غنى الولد اكثر فكان اولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يحبس الرجل بدين ابنه ويحبس بدين ابيه ولان الشرع اضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا كسب كسبه فكان ككسبه فكان نفقته فيه والثالث الطلب والخصومة بين يدي القاضي في احد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة واما الذي يرجع الى المنفق خاصة فيسار في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادرا على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان اليسار المذكور شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذي الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة روى عن ابي يوسف انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سماعة قال في نوادره سمعت ابا يوسف قال لا اجبر على نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه مائتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة لم اجبر على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما وروى هشام عن محمد انه قال اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعياله اجبر على نفقة ذي الرحم المحرم قال محمد واما من لا شيء له وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه باربعة دوانيق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من يجبر على نفقته وجه رواية هشام عن محمد ان من كان عنده كفاية شهر اذا زاد عليها فهو غني عنه في الحال والشهر يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى اقاربه وجه قول ابي يوسف ان نفقة ذي الرحم صلة والصلات انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الغنى في الشرع ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد اوفق وهو انه اذا كان له كسب دائم وهو غير محتاج الى جميعه فما زاد على كفايته يجب صرفه الى اقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما يعتبر فيها امكان الاداء ولو طلب الفقير العاجز عن الكسب من ذي الرحم المحرم منه نفقة فقال انا فقير وادعى هو انه غني فالقول قول المطلوب لان الاصل هو العسرة والغنى عارض فكان الظاهر شاهدا له محمد يحتاج الى الفرق بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطل شهادة الظاهر واما قرابة الولاد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كافية حتى يجب عليه النفقة على اولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء والاناث الفقيرات وان كن صحيحات وان كان معسرا بعد ان كان قادرا على الكسب لان الانفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء لهم واحياؤهم احياء نفسه لقيام الجزئية والعصبية واحياء نفسه واجب ولو كان لهم جد موسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد الانفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا
على الكسب الا ترى انه لا تجب له نفقة ابنه فنفقة اولاد اولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب ان كان زمنا
فنفقتهم على الجد لان عليه نفقة ابيهم فكذا نفقتهم وروى عن ابي يوسف انه قال في صغير له والد محتاج وهو
زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون قرابته من قبل امه كل من اجبر على نفقة الاب اجبر على نفقة
الغلام اذا كان زمنا لان الاب اذا كان زمنا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لانه جزء ... وان لم يكن له
قرابة من قبل ابيه فنفقته على امه وامرت الخال ان ينفق عليه ويكون ذلك دينا على الاب ... رحمه
الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمنا فكذا نفقة ولده الصغير
وما قرابة الام فلا تجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه احد في نفقة ولده وان كان الغني هو
الابن وهو معسر مكتسب يطرق كسبه ... فضل عن قوته يجبر على الانفاق على الاب من ... لانه
قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شيء ... رجل ابن يواسي
اباه ... لا يخص ... انما ... الناس ... ان ينفق عليه ... عليه
النفقة اذا طلب الاب الفرض او يدخله معه في النفقة ... طلب الاب ذلك قال ... انه لا يجبر على ذلك ... قال
بعضهم ... احتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو اصاب الناس السنة لادخلت على اهل كل بيت
مثلهم فان الناس لم يهلكوا على انصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين ووجه قول
العامة ان الجمع بين الاتلاف والاسراف في نفقة الولد المعسر ... الى الاعجاز عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا
بكمال القوة وكمال القوة بكمال الغذاء فلو جعلنا ... لم يقدر على الكسب ... هلكا جميعا ... وذكر في
الكتاب ارايت لو كان الابن ... كل من ... حل عن ... كل يوم ... ان يعطى
احدهما ... لا يومر ... ولو ... الاب للقاضي ... هذا ... قدر على ان يكتسب ... عن كسبه ما ينفق
... الكسب ... في ... كان الاب ... امر الابن ...
يكتسب فينفق على ابيه ان لم يكن ... قدر على ... هذا ... كان اولد واحدا
... كان له ... ولا يفضل من كسبه شيء ... على ابيه ... الاب من القاضي ان يدخله في
النفقة على عياله ... القاضي ... واحد على ... طعام ... واحد على
الواحد هذا اذا لم يكن الاب ... الكسب ... كان ... الاب ... ويدخل
عليه ... كل معه وان لم يكن له ... لانه ليس ... كحوف ... كحوف ... للاب
... المشاركة وكذلك الام اذا كانت ... يدخل على ... كل معه ... على حد ... ؟
... وجل اعلم واما الذين ... احدهما ان الذين ... قرابة الولاد من الرحم ... فان ...
النفقة بين المسلم والكافر ... قرابة الولاد ... فيجب على المسلم نفقة
آبائه وامهاته من اهل الذمة ويجب على الذمي نفقة اولاده ... حكم الاسلام باسلام امهم ونفقة
اولاد الكفار المسلمين الذين هم من اهل استحقاق النفقة على ما ذكر ... رحمه ... من وجهين احدهما ان
وجوب هذه النفقة على طريق الصلة ولا تجب ... والدين ... اختلاف الدين ... مع
مع اختلاف الدين بدليل انه يجوز للمسلم ان ... احدهما ... ولا يجوز له ان ... الحربي وقد
قال سبحانه في الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا ... الوالدين ... النفقة في
قرابة الولاد ... الولاد ... والنفقة ... الولد الا ... باختلاف
الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به ... من الرحم ... لا ... باختلاف الدين

ولا نفقة لو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والآخر ذمي فنفقته عليهما على السواء لما ذكرنا ان نفقة الولاد لا تختلف باختلاف الدين واما اتحاد الدار فهو شرط وجوب نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجري النفقة بين الذمي الذي في دار الاسلام وبين الحربي في دار الحرب لاختلاف الدارين ولا بين الذمي والحربي المستأمن في دار الاسلام لان الحربي وان كان مستأمنا في دار الاسلام فهو من اهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج يقضيها ثم يعود الا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الاقامة في دار الاسلام فاختلف الداران وكذا لا نفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لاختلاف الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين احدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة لكونها صلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين بخلاف قرابة الولاد والثاني ان الوجوب هنا بحق القرابة ولا قرابة عند اختلاف الدارين والوجوب هنالك بحق الولاد وانه لا يختلف واما الذي يرجع الى غيرهما فقضاء القاضي في احد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنى الجزئية والبعضية بين المنفق والمنفق عليه وتجب على الانسان احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضي فاما نفقة سائر ذي الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضي وبخلاف نفقة الزوجات لان لها شبها بالاعواض فمن حيث هي صلة لم تستقر بدون قضاء او رضا ومن حيث هي عوض تجب من غير قضاء عملا بالشبهين وعلى هذا تخرج ما اذا كان الرجل غائبا وله مال حاضر ان القاضي لا يأمر احدا بالنفقة من ماله الا لابويه الفقيرين واولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور الفقراء العجزة عن الكسب والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا هؤلاء الا ترى انه ليس لغيرهم ان يمد يده الى ماله فيأخذ وان كان لهؤلاء اخذوا فلهم ذلك فكان الامر من القاضي بالانفاق من ماله لهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضرا عند هؤلاء وكان النسب معروفا وقد علم القاضي بذلك امرهم بالنفقة منه لان نفقة واجبة من غير قضاء القاضي فكان الامر من القاضي بالانفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضي بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وكذلك ان كان ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها امرهم القاضي بالانفاق منها وكذا اذا كان له دين على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد او المديون اليهم بغير اذن القاضي يضمن واذا دفع باذنه لا يضمن واستوثق القاضي منهم كفيلا ان شاء وكذا لا يأمر الجد وولد الولد حال وجود الاب والولد لانهما حال وجودهما بمنزلة ذوي الارحام ويأمرهما حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال عدمه وان كان صاحب اليد والمديون منكرا فارادوا ان يثبتوا النسب لم يلتفت القاضي الى ذلك لما ذكرنا فان انفق الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن لان الظاهر استمرار حال اليسار والاعسار والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال ويصير هذا كالآجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه انه يحكم الحال لما قلنا كذا هذا فاما النفقة فليس بيد الابن لانها ليست امرا زائدا وهو الشاهد اذا كان المال من جنس النفقة من الدراهم والدنانير والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضي لا يبيع على الغائب العقار لاجل النفقة بالاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع العقار واما العروض فهل يبيعها القاضي فالامر فيه على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال ابو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف أن الأب لا يبيع مال ولده الصغير والكبير وكذا الأم لا
يبيعون مال الابن (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للأب على ولده الكبير فكان هو وغيره من الأجانب
سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولأبي حنيفة أن في بيع العروض نظرا للولد الغائب لأن العروض مما
يخاف عليه الهلاك فكان بيعها من باب الحفظ وللأب ولاية النظر لولده الغائب بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فإنه
محفوظ بنفسه فلا حاجة إلى حفظه بالبيع فبقي فيه على أصل القياس ولا يملكه ولأن الشرع أضاف مال الولد
إلى الوالد وسماه كسبا له فإن لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية بيع ترجع لسد الحاجة

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنفقة الأقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لأنها تجب للحاجة
فتتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقته يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع إن كان
رضيعا لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء فإن كان المنفق عليه يحتاج إلى خادم فرض له
أيضا لأن ذلك من تمام الكفاية

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فتجب على وجه لا تصير دينا في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أو لا
بخلاف نفقة الزوجات فإنها تصير دينا في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقريب نفقة
مدة شهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجة للمرأة ولاية المطالبة بالماضي من النفقة
بعد الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفنا آنفا أن
نفقة المرأة تصير دينا بالقضاء أو بالرضا ونفقة الأقارب لا تصير دينا أصلا ومنها أن نفقة الأقارب وكسوتهم
لا تجب إلا للمعسر ونفقة الزوجات وكسوتهن تجب للمعسر والموسر ومنها أن نفقة الأقارب أو كسوتهم إذا
هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها أن نفقة الأقارب
أو كسوتهم إذا مضت المدة وبقي منها شيء لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقد مر الفرق بين هذه الأحكام في فصل
نفقة الزوجات ومنها أنه إذا عجل نفقة مدة في الأقارب فمات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد بلا خلاف
وفي نفقة الزوجات خلاف محمد ويحبس في نفقة الأقارب كما يحبس في نفقة الزوجات إلا في الأب فلا يحبس فيه أما
الأب فيحبس في نفقة الولد إذا امتنع ولا يحبس في سائر ديونه لأن إيذاء الأب حرام في الأصل وفي الحبس إيذاء إلا أن
في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد إذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان هو بالامتناع من الإنفاق عليه كالقاصد
إهلاكه فدفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر ديونه ولأن
فيها ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق لأنها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة إلى
الاستدراك بالحبس لأن الحبس يحمله على الأداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس يفوت حقه أصلا فشرع
الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لأنها لا تفوت
بمضي الزمان فلا ضرورة إلى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا إن الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف
الممتنع من سائر الحقوق لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب
بخلاف سائر الحقوق وكذلك أجداد الأب وإن علوا لأنهم في معنى الأب عند عدمه

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا
استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقريب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضى الشهر سقطت النفقة لما
ذكرنا أن هذه النفقة تجب صلة محضة ولا تتأكد وجوبها إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب
وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية وجوبه أما الأول فوجوبها ثابت

بالكتاب

الكتاب والسنة والإجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل وما ملكت أيمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين إحسانا أمر بالإحسان إلى المماليك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والإنفاق عليهم إحسان بهم فكان واجبا ويحتمل أن يكون أمر الإحسان إلى المماليك أمرا بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه إشفاقا على ملكه وشفقة في الإنفاق عليه لكن ربما كان يقتر فأمر الله عز وجل الناس بتوسيع النفقة على مماليكهم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أذلاء جعلهم يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم. وأما السنة فما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالمملوك خيرا ويقول أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فإن الله تعالى يقول لا يكلف الله نفسا إلا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يغرغر بها في صدره وما يفيض بها لسانه وعليه إجماع الأمة أن نفقة المملوك واجبة. وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم تجعل نفقته على مولاه لهلك

(فصل) وأما سبب وجوبها فالملك لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فإذا كانت منفعته للمالك كانت مؤنته عليه إذ الخراج بالضمان وعلى هذا يبنى أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك لأن أمه إن كانت حرة فهو حر وإن كانت مملوكة فهو ملك مولاها فكانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل هو وما في يده لمولاه والمولى أجنبي عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير لملك الغير وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك بأن تزوج جارية غيره فولدت ولدا لأنه ملك غيره فلا يجب عليه نفقة مملوك غيره ولو أعتق عبده سقطت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم إن كان بالغا صحيحا فنفقته في كسبه وإن كان صغيرا أو زمنا قالوا إن نفقته في بيت المال لأنه واحد من المسلمين عاجز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته فيه كذا اللقيط إذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا ولو وجد الصغير في يد رجل فقال لرجل هذا عبدك أو نفقته فجحد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعه فإن حلف قضيت نفقته على الذي هو في يده لأنه أقر بكونه في يده ثم أقر به لغيره وقد رد الغير إقراره فبقي في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف المدعى عليه لأنه إذا كان كبيرا كان في يد نفسه وكان دعواه هدرا فيقف الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل واحد منهما يدعي أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين تلد ولدا فادعاه المولیان إن نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما لأن كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم

(فصل) وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فإن لم يكن فلا تجب عليه نفقته فتجب على الإنسان نفقة عبده القن والمدبر وأم الولد لأن أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لأنه غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحر فكانت نفقته في كسبه كالحر وكذا معتق البعض لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لأن منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الراهن لأن ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لأن ملك المنفعة في زمن العارية له إذ الإعارة تمليك المنفعة ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لأن منافعه تحدث على ملكه على أصل أصحابنا حتى لو لم يكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولأن رد المغصوب على الغاصب ومؤنة الرد عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لأنه لا يمكنه الرد إلا بالنفقة إذ لا يبقى عادة إلا بالنفقة فكانت النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

(فصل) وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجوبها للكفاية فيتقدر بقدر الكفاية كنفقة الأقارب

(فصل) وأما كيفية وجوبها فإنها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك إذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه فإن أبى نظر القاضي فكل من يصلح للإجارة يؤاجر وينفق عليه من أجرته أو يبيعه إن كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الإنفاق وإن لم يصلح للإجارة إن كان صغيرا أو جارية ولا محل للبيع كالمدبر وأم الولد يجبر على الإنفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا إجارته فتركه جائعا تضييع إلى آدمي فيجبر المولى على الإنفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروي عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لأن في تركه جائعا تعذيب الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولأنه سفه لخلوه عن العاقبة الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا يجبر ولكن يجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف أما نفقة الجمادات كالدور والعقار فلا يجبر عليها لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب إلا إذا كان فيه تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب الحضانة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضانة وفي بيان من له الحضانة وفي بيان مدة الحضانة وفي بيان مكان الحضانة أما الأول فالحضانة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء أي اعتزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنته واحتضنته إذا ضممته إلى جنبك والحضن الجنب فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه ولا تجبر الأم على إرضاعه إلا أن لا يوجد من يرضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت شريفة لم تجبر وإن كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا تضار بإلزام الإرضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن جعل تعالى أجر الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها فدل أن الرضاع ليس على الأم وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فإن أريد به المطلقات ففيه أنه لا إرضاع على الأم حيث أوجب أجر الإرضاع على الأب مع وجود الأم وإن أريد به المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم إيجاب زيادة النفقة على الأب للأم المرضعة لأجل الولد وإلا فالنفقة تستحقها المنكوحة من غير ولد ولأن الإرضاع إنفاق على الولد ونفقة الولد يختص بها الوالد لا يشاركه فيها الأم كنفقته بعد الاستغناء فكما لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها قبله وهو إرضاعه وهذا في الحكم فأما في الفتوى فتفتى بأنها ترضعه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها قيل في بعض تأويل الآية أي لا تضار بولدها بأن ترميه على الزوج بعدما عرفها وألفها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى تضرر الولد تضرر الوالد لأنه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا تضار المولود له بسبب الإضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولأن النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل إلا بالاجتماع على مصالح النكاح ومنها إرضاع الولد فتفتى به ولكنها إن أبت لا تجبر عليه لما قلنا إلا إذا كان لا يوجد من يرضعه فحينئذ تجبر على إرضاعه إذ لو لم تجبر عليه لهلك الولد ولو التمس الأب لولده مرضعا فأرادت الأم أن ترضعه بنفسها فهي أولى لأنها أشفق عليه ولأن في انتزاع الولد منها إضرارا بها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض الأقاويل أي لا تضار بانتزاع ولدها منها وهي تريد إمساكه وإرضاعه فإن أرادت أن تأخذ على ذلك أجرا فإن كانت في صلب النكاح لم يجز لها ذلك لأن الإرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الأجر على أمر مستحق لأنه يكون رشوة ولأنها قد استحقت بعقد النكاح أجر الرضاع وأجر الرضاع بمنزلة النفقة ولا تستحق نفقتين ولأن أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نظافة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوج فلا يجوز لها أن تأخذ عوضاً عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على إرضاع ولد له من غيرها جاز لأن ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الأجر على فعل واجب عليها وكذا الابن في حضانة مطلقته يعود المال لأنه لا يجب عليها أن تمسكه معها وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق حتى لا يحل لها أن تأخذ الأجر كما لا يجوز في حال النكاح لأن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فكذلك الجواب في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الأجر لأنها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الأجر كما لا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لأن النكاح قد زال بالإبانة فصارت كالأجنبية وأما إذا انقضت عدتها فطلبت أجر الرضاع وقال الأب أنا أجد من ترضعه بغير أجر أو بأقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ولأن في إلزام الأب بما تلتمسه الأم إضراراً بالأب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار الأب بإلزام الزيادة على ما تلتمسه الأجنبية كذا ذكر في بعض التأويل لكن ترضعه عند الأم ولا يفرق بينهما لما فيه من إلحاق الضرر بالأم والله أعلم

(فصل) وأما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والأصل فيها النساء لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار ثم تصرف إلى الرجال لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانة ووقتها أما التي للنساء فمن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة لأن مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم لأنه لا أقرب منها ثم أم الأم ثم أم الأب لأن الجدتين وإن استوتا في القرب لكن إحداهما من قبل الأم أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الأم فكل من يدلي بقرابة الأم كان أولى لأنها تكون أشفق ثم الأخوات فأم الأب أولى من الأخت لأن لها ولاداً فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الأخوات الأخت لأب وأم ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب لأن الأخت لأب وأم تدلي بقرابتين فترجح على الأخت لأم بقرابة الأب وترجح الأخت لأم لأنها تدلي بقرابة الأم فكانت أولى من الأخت لأب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الأخت لأب مع الخالة أيهما أولى روي عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروي عنه في كتاب الطلاق أن الأخت لأب أولى وجه الرواية الأولى ما روي أن بنت حمزة لما رأت علياً رضي الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها علي وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم فقال علي رضي الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه بنت أخي آخيت بيني وبين حمزة يا رسول الله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لخالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمى الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الأخرى أن الأخت لأب بنت الأب والخالة بنت الجد فكانت الأخت أقرب فكانت أولى وبنت الأخت لأب وأم أولى من الخالة لأنها من ولد الأبوين وكذا بنت الأخت لأم لأنها من ولد الأم والخالة ولد الجد وكذا بنت الأخت لأب أولى من الخالة على الرواية الأخرى لأنها من ولد الأب والخالة ولد الجد فكانت أولى وأما على الرواية الأولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لأنها تتقدم على أمها وهي الأخت لأب ولأن تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى وبنات الأخت أولى من بنات الأخ لأن الأخ لا حق له في الحضانة والأخت لها حق فيها فكان ولد الأخت أولى والخالات أولى من بنات الأخ لأن بنت الأخ تدلي بقرابة الذكر والخالة تدلي بقرابة الأم فكانت الخالة أولى وبنات الأخ أولى من العمات وإن كانت كل واحدة منهما أعني بنت الأخ والعمة تدلي بذكر لكن بنت الأخ أقرب لأنها ولد الأب والعمة ولد الجد فكانت بنت الأخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدلين بقرابة الام فكن اشفق واولى الخالات الخالة لاب وام لانها تدلي بقرابتين ثم الخالة لام لادلائها بقرابة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذكر الحسن بن زياد في كتاب الطلاق ان ام الاب اولى من الخالة في قول ابي يوسف وقال زفر الخالة اولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وجه قول ابي يوسف ان ام الاب لها ولاد والولاية في الاصل مستفادة بالولاد واولى العمات العمة لاب وام لانها تدلي بقرابتين ثم العمة لام لانها تدلي بجهة الام ثم العمة لاب واما بنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لعدم الرحم المحرم والله اعلم ومنها ان لا تكون ذات زوج اجنبي من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضانة واصله ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي وروي عن سعيد بن المسيب انه قال طلق عمر رضي الله عنه ام ابنه عاصم رضي الله عنه فلقيها ومعها الصبي فنازعها اياه وارتفعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه فقضى ابو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي الله عنهما لامه ما لم يشب او تتزوج وقال ان ريحها وفراشها خير له حتى يشب او تتزوج وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الاب لانه يبغضه لغيرته وينظر اليه نظر المغشي عليه من الموت ويقتر عليه النفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانة كالجدة اذا تزوجت بجد الصبي او الام تزوجت بعم الصبي انه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة ولو مات عنها زوجها او ابانها تعود حقها في الحضانة لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي اولى ممن هي ابعد منها كما كانت ومنها عدم ردتها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانة لان المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي ولو تابت واسلمت يعود حقها لزوال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن ازواج قال يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصار كمن لا قرابة له ومنها ان تكون حرة فلا حق للامة وام الولد في حضانة الولد الحر لان الحضانة ضرب من الولاية وهما ليستا من اهل الولاية فاما اعتاقهما في الحضانة كالحرة لانهما استفادتا الولاية بالعتق واهل الذمة في هذه الحضانة بمنزلة اهل الاسلام لان هذا الحق انما يثبت نظرا للصغير وانه لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان ابو بكر احمد بن علي الرازي يقول انها احق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا سقط حقها لانها تعودهما اخلاق الكفر وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ واما وقت الحضانة التي من قبل النساء فالام والجدتان احق بالغلام حتى يستغني عنهن فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر ابو داود بن رشيد عن محمد ويتوضأ وحده يريد به الاستنجاء اي ويستنجي وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذكر الخصاف سبع سنين او ثمان سنين او نحو ذلك واما الجارية فهي احق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ او تشتهي وانما اختلف حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية ولانها ثبتت للام فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا انا تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روينا ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لامه ما لم يشب عاصم او تتزوج امه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقي الحكم في الجارية على اصل القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل انواع الفضائل واكتساب اسباب العلوم والاب على ذلك اقوم واقدر مع ما انه لو ترك في يدها لتخلق باخلاق النساء وتعود بشمائلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وان تكون عند
الام ثم بعد ما حاضت او بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عمن طمع فيها لكونها
لحما على وضم فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك اقدر واما غير هؤلاء ممن ذوات الرحم المحرم من الاخوات
والخالات والعمات اذا كان الصبي عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهو انه يترك في ايديهن الى ان
يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم يسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد
الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديبها استخدامها وولاية الاستخدام ثابتة لغير الامهات من الاخوات
والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية واما التي للرجال فاما وقتها فما بعد الاستغناء
في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام او الجدتين وان كانتا عند غيرهن فما بعد
الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان
ولاية الرجال على الصغار والصغائر تزول بالبلوغ كولاية المال غير ان الغلام اذا كان غير مأمون عليه فللاب ان يضمه
الى نفسه ولا يخلي سبيله كيلا يكتسب شيئا عليه وليس عليه نفقته الا ان يتطوع فاما اذا بلغ عاقلا واجتمع رأيه
واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كما ليس له ان يمنعه من ماله فيخلي سبيله فيذهب
حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلي سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على
نفسها فلا حق له فيها ويخلي سبيلها وتترك حيث أحبت وان كانت بكرا لا يخلي سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها
لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع واما شرطها فمن شرائطها العصوبة فلا تثبت الا للعصبة
من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب
وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاما وان كان
جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها واما الغلام فانه عصبته ثم احق به ممن هو
ابعد منه ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة اخوة كلهم على
درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وام او لاب او ثلاثة اعمام كلهم على درجة واحدة فافضلهم صلاحا وورعا اولى
فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سنا اولى بالحضانة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي افضل
المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعي الاصلح فان رآه اصلح ضمها اليه والا فيضعها عند امرأة مسلمة امينة
ولكن ذكر من قبل النساء لا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وابو الام لانعدام العصوبة وقال محمد ان كان للجارية
ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم اولى
والاخ من الاب احق من الخال لانه عصبة وهو ايضا اقرب لانه من اولاد الاب والخال من اولاد الجدود ذكر الحسن
ابن زياد ان الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم اولى به من الخال والاخ لاب لانه عصبة والاخ لاب اولى من العم
وكذلك ابن الاخ لانه اقرب فان لم يكن له قرابة اصلا من جهة امه من الرجال والنساء فان الام اولى من الخال والاخ
لان لها ولادا او هي اشفق من لا ولاد له من ذوي الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية ان يكون عصبتها ممن يؤتمن
عليها فان كان لا يؤمن لفسقه ولخيانته لم يكن له فيها حق لان في كفالته لها ضررا عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع
الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة
عدلة امينة فيسلمها اليها الى ان تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكرا ومنها اتحاد الدين فلا حق للعصبة في الصبي
الا ان يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول ابي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة
واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان احدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي ان
اليهودي أولى به لانه عصبته لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

الدفع عندنا وقال الشافعي يخير الغلام إذا استقل احتج واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة
أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن ينزع ابني مني وانه قد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة فقال
استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختر أيهما شئت فاختار أمه فانطلقت
بها ولأن في هذا النظر للصبي لأنه يختار الأشفق ولنا أن دعا النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اللهم اهده فوفق
لما هو الأنظر لأن تخيير الصبي ليس بحكمة لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب
من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الأبوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة
رضي الله عنه فالمراد منه التخيير في حق البالغ بدليل أنها قالت نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة يعني قولها نفعني أي كسب
علي والبالغ هو الذي يقدر على الكسب ويقدر على أن يستقي من بئر المدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على أن المراد
منه التخيير في حق البالغ ونحن نقول إذا بلغ يخير والدليل عليه ما روي عن عمارة بن ربيعة المخزومي أنه
قال غزا أبي نحو البحر فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومعي أخ لي
صغير فخيرني علي رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فأبى عمي أن يرضى فوكز علي رضي الله عنه بيده في صدره وقال
لو بلغ هذا الصبي أيضا خير فهذا يدل على أن التخيير لا يكون إلا بعد البلوغ

﴿فصل﴾ وإذا بان مكان الحضانة مكان الخصومة مكان الزوج إذا كانت الزوجة معه فيها حتى لو أراد
الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ الولد من التي لها الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها لكونها
أحق بالحضانة منه ولا يملك أن يفوت عليها ذلك فيه من إبطال حقها فيمنع عن الإخراج من البلد إذا أرادت المرأة
أن تخرج من المصر الذي هي فيه إلى غيره فليس لها ذلك بغير إذن الزوج سواء كان معها ولد أو لم يكن لأن عليها المقام
في بيت زوجها وكذلك إذا كانت معتدة لا تخرج هي بالخروج مع الولد ولا بغير الولد ولا يجوز للزوج إخراجها لقوله
تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما إذا كانت منقضية العدة فأرادت أن
تخرج بولدها من البلد التي هي فيه إلى بلد فهذا على أقسام إن أرادت أن تخرج إلى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك
مثل أن يتزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها إلى الشام فولدت أولادا ثم وقعت الفرقة بينهما فانقضت العدة فأرادت أن
تنقل أولادها إلى الكوفة فلها ذلك لأن المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به حين تزوجها وهو
الزوج بها في بلدها لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان استحقاق
حضانته أولى بتلك البلد فكان راضيا بالتفريق إلا أن النكاح متى انعقد بها ألزمها اتباع الزوج فإذا زال فقد زال
المانع وإن وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها أن تنقل ولدها إلى بلدها مثل أن يتزوج امرأة كوفية بالشام ووقعت
الفرقة فأرادت أن تنقل ولدها إلى الكوفة لم يكن لها ذلك لأنه لم يقع النكاح في بلدها فلم يوجد دلالة الرضا بالمقام في
بلدها فلم يكن راضيا بحضانة الولد فيه فلم يكن راضيا بالتفريق حتى لو أرادت أن تنقل إلى بلد ليس ذلك بلدها
ولكن وقع النكاح فيه كما إذا تزوج كوفية بالشام فنقلها إلى البصرة فوقعت الفرقة بينهما فأرادت أن تنتقل إلى
الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الأصل لأن تلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل
هو دار غربة لهما كالبلد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضانة الولد الذي
هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بالتفريق وقد ذكر في الأصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي يريد
أن تنقل إليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا شرط لها لأنه أصل وروي عن أبي يوسف أن
لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط وإليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال إنما أنظر في هذا إلى عقد النكاح أين
وقع وهكذا اعتبر الطحاوي في المختصر إنما يقول محمد في الجامع وهذا ليس بشيء لأن محمدا أول المسألة في
الجامع يدل على أن قوله في الأصل على الوجه الذي يصار إليه بحمل على المفسر وذكر المفسر ثانيا للمجمل كالنص

الحمل

الحمل من الكتاب والسنة اذا لحق به التفسير انه يصير مقيما من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا
كان المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور ولده ويعود الى منزله قبل الليل
فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كثير ضرر بالنقل عن المصر الى اطراف البلد واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم
في المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد وهو انه ان كان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة ان تنقل الصبي
الى قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لما قلنا وان كان وقع في غيرها فليس لها ان تنقله الى
قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح الا ان كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قريبة على التفسير الذي
ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب مستوطنا في المصر فارادت ان تنقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها و
هي ساكنة فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم يكن تزوجها فيها فان كانت قريبة ووقع فيها
اصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر خلاف
المصرين لان اخلاق اهل السواد لا تكون مثل اخلاق اهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق الصبي باخلاقهم
فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذا لم يقع اصل النكاح في القرية والله عز وجل اعلم وليس
للمرأة ان تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك كانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا
لان في ذلك اضرارا بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كانا جميعا حربيين فلها ذلك لان الصبي
تبع لهما وهما من اهل دار الحرب والله عز وجل اعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان انواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط
الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق
اما الاول فالاعتاق في القسمة الاولى ينقسم الى اربعة اقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور اما الواجب
فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند
القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحرير رقبة وفي كفارة اليمين
أو تحرير رقبة وانه أمر بصيغة المصدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل وبالوالدين احسانا
أي فاضربوا وأحسنوا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار
أعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله تعالى بكل
عضو منه عضوا منه من النار وعن واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد اوجب
فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن ابي نجيح السلمي قال
كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعته يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن
شاب شيبة في الاسلام كانت له نورا يوم القيامة وايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان به وفاء كل عظم من
عظامه عظما من عظام محرره من النار وايما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كان بها وفاء كل عظم من عظام محررها من النار وعن
البراء بن عازب قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله
عليه وسلم اعتق النسمة وفك الرقبة فقال اوليسا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك
الرقبة ان تعين في ثمنها وفي بعض الروايات ان تعين في عتقها واما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى
الاباحة فيه وهي خيرة العاقل بين تحصيل الفعل وتركه شرعا والمحظور وهو ان يقول لعبده انت حر لوجه الشيطان

وصح العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض وسنبينها اقساما الحرية كذا في
مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ واما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما هو بمعنى اللفظ فيحتاج فيه الى
بيان الالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة انها مع اشارته او بقرينة والى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأسا
اما الاول فالالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة فتنقسم ثلاثة اقسام صريح وملحق بالصريح وكناية اما الصريح فهو
اللفظ المشتق من العتق او الحرية والولاء نحو قوله اعتقتك او حررتك او انت عتيق او معتق او انت مولاي لان
الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة اما لفظ العتق والحرية
فلا شك فيه لانه لا يستعمل الا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحا فلا يفتقر الى النية كصريح
الطلاق اذ النية لتعيين المحتمل واما لفظ الولاء فالمولى وان كان من الالفاظ المشتركة في الاصل لوقوعه على معان
مختلفة الحدود والحقائق فيه من اسم ابن العم والبر وغيرها ويقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا
وان الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى حكاية عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام واني
خفت الموالي من ورائي ويقع على المعتِق والمعتَق لكن هنا لا يحتمل معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بعبده عادة لانه
الغرا اذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق لان العبد لا يعتق مولاه فتعين المعتق مرادا به فالتحق بالصريح لتعين
الوجه الذي يحتمله مرادا بدليل معين فكان صريحا في العتق فلا يحتاج الى النية كقوله انت حر او عتيق وكذا اذا
ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لانه نادى بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون المنطوق
موصوفا بالعتق والحرية ولا ينادى المعنى بالموصوفات ثبت العتق من جهته كقوله انت حر او عتيق او معتق الا اذا
جد انه لو كان اسم العبد حرا او عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لانه اذا كان مسمى بذلك الاسم معروفا به
فالنداء يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا اذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر
لا يعتق من غير نية وجه قوله ان قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التخصيص الا بالنية كقوله
يا سيدي ويا مالكي ولنا ان النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد عادة كالاسم فكان اشارة الى الاعتاق فيحمل
عليه كانه قال انت مولاي ولو قال له ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لان ذلك يذكر على
وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق من غير نية وعلل محمد لهذا فقال لا نأخذ بالقياس في قوله يا مولاي لاجل
الولاء لا لاجل الملك ومما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله انت حر او
عتيق او معتق كذبا لا يصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر لانه يستعمل في الانشاء في عرف اللغة والشرع كما
يستعمل في الاخبار فان الشرع قد ورد بذلك وكانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على
الكذب وظاهر حال العاقل خلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لامرأته طلقتك ونوى به الاخبار كذبا لا يصدق
في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه يحتمل الاخبار وان كان ارادته
خلاف الظاهر ولو قال عنيت به انه كان حرا ان كان مولدا لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان سبيا
لا يصدق قضاء لان الظاهر ارادة الانشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في العدول عن الظاهر ويصدق
ديانة لان اللفظ يحتمل الاخبار عن الماضي ولو قال انت حر من عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل
عتق في القضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال والازمان لا يتجزأ لاستحالة ان يعتق اليوم ويسترق غدا او
يعتق في عمل ويرق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقا في الاعمال كلها وفي
الازمان كلها فاذا نوى بعض الاعمال والازمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذا اذا قال انت
مولاي وقال عنيت به الموالاة في الدين لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر اذ هو يستعمل للولاء العتق ا

ويصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما انت الا حر عتق لان قوله ما انت الا حر آكد من قوله انت حر
لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال انت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام
الغرض فقد نجز الحرية وبين ان غرضه من التحرير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده انت حر لوجه الشيطان
عتق ذكره محمد في الاصل لانه اعتقه بقوله انت حر وبين غرضه الفاسد من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعى عبده
سالما فقال يا سالم فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي اجابه لان قوله انت حر خطاب والمتكلم اولى
بصرف الخطاب اليه من الغائب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء اما مرزوق فلان الايجاب مصروف اليه لما
بينا فلا يصدق في انه ما عناه واما سالم فباقراره واما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذي عناه خاصة لان الله تعالى
يطلع على سره ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد آخر له او لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب ههنا الا سالم فيصرف قوله
انت حر اليه والله عز وجل اعلم واما الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك او وهبت نفسك
منك او بعت نفسك منك ويعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب او البائع ازالة الملك من
الموهوب او المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه
لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فتبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يفتقر الى
القبول ولا يحتاج الى النية ايضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك
وقد قال ابو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال اردت وهبت له نفسه اي لا اعتقه لم يصدق في القضاء لان
الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العبد نفسه اثبات الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا
يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وروي عن ابي يوسف فيمن
قال لعبده انت مولى فلان او عتيق فلان انه يعتق في القضاء لانه اخبر انه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان
يكون مملوكا كالبائع فاعتقه ولو قال اعتقك فلان فليس بشيء لان قوله اعتقك فلان يحتمل انه اراد ان فلانا انشأ العتق
فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك ويحتمل انه اراد به انه قال لك في الحال انت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز
وجل اعلم ومن هذا الفصل اذا اشترى اباه او امه او ابنه عتق عليه نوى او لم ينو عند عامة العلماء لان شراء القريب اعتاقا
شرعا حتى يتأدى به الكفارة اذا اشترى اباه او ابنه في كفارة اليمين ناويا بالكفارة خلافا لزفر والشافعي وعند
مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ والاصل ان كل من ملك ذا رحم محرم منه بالشراء او بقبول الهبة او الصدقة او الوصية
او بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق ما لم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد فاما من لا ولاد له فلا
يعتق الا باعتاق مبتدأ اما مالك فانه احتج بما روى ابو داود في سننه باسناده عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجد مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل صلى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء
ولو كان الشراء نفسه اعتاقا لم يتحقق الاعتاق عقيبه لان اعتاق المعتق لا يتصور ولان شراء القريب ليس باعتاق
ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك وبينهما تناف فكيف يكون اللفظ الواحد مثبتا ومزيلا ولنا ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال له
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد اعتقه والحديث حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث ابي هريرة فيعتقه اي يعتقه بالشراء حملا على هذا عملا بالاحاديث كلها صيانة لها عن التناقض واما قوله الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن الممتنع اثبات حكمين متضادين بلفظ واحد في زمان واحد واما في زمانين فلا
لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على الحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء الثابت علما على ثبوت
الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني اذ لا تنافي عند اختلاف الزمان واما

الكلام مع الشافعي مبني على ان القرابة المحرمة للنكاح في سوى الولاد هي قرابة لا تجوز اضاعتها واجزوا حرام
القطع عدنا وعنده لا يحرم قطعها بناء على هذا يعني وجوب القطع بالسرقة ووجوب النفقة في هذه القرابة لا يحتمل
وجوب النفقة عند الشافعي ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف ايضا في ان القرابة التي لا تحرم
النكاح كقرابة بني الاعمام غير محرمة القطع والشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بني الاعمام ونحن نلحقها بقرابة
الولاد ووجه قوله ان المعنى الذي ثبت بالقرابة لكن المعنى صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب
واتقوى من اهل الصلات فلا يثبت الا بناء على القرابات في قرابة الولاد بلغت بها من الحرمة والعصمة الى حد لم
في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بني الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي
جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستئجار ونكاح الحليلة وعدم
التكاتب ولنا ان قرابة الولاد انما اوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع لان الملك في الرقيق يفضي الى قطع
الرحم لان الملك سبب من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم
ومنع السبب المفضي الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبقى الملك فالتناقض فلا يبقى الرق بعد ولا
يشرع ماو في المسلم الذي الالا حل لما فيه من المالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة
للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية لحرمة قطع الرحم اوجبته قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي
تساءلون به والارحام معنا واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوها ويحتمل ان تكون
معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقد روي في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه
ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والامر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضد والامر بالفعل نهي عن ضده
وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يا رب هذا مقام العائذ بك فاقطع
من قطعني وصل من وصلني فيقول الله تبارك وتعالى اما ترضين ان اقطع من قطعك واصل من وصلك انا الرحمن وانت الرحم فمن وصلك وصلته
ومن قطعك بتته ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة بعينها
القرابة رحما اما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة سبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا
واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القرابات فكان كل قرابة
او مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص او قيد بدليل ثم تخريج الاحكام اما جريان القصاص فلا
يفضي الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل جزاء الفعل مضاف الى القاتل فكان الاخ القاتل او القاطع هو قاطع
الرحم فكانه قتل نفسه او قطع طرفه باختيار وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المطل الذي هو جنايته فكان مضافا اليه
واما الاستئجار فهي عقد معاوضة وهو مقابلة المنفعة بالمال وانه حصل باختيار فلا يفضي الى القطع الا انه لا يحل
استئجار الاب ابنه في الخدمة الى نكاح المهانة الا لا لانه يفضي الى قطيعة الرحم بل لان ذلك مستحق على الابن
شرعا فلا يجوز ان يستحق الاجرة مقابلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن اباه يصح ولكن يستحب له ان
لا يستخدم الاب ويكره لان للاب رتبة التقدم شرعا فلا يليق به ذلك وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وا
نكاح الحليلة فانه وان كان فيه نوع مناقضة لكن هذا النوع من المناقضة غير معتبر في تحريم القطع فان الجمع بين
الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ويجوز نكاح الاخت بعد طلاق اختها وانقضاء عدتها وان كان لا يخلو عن
نوع عضاضة واما التكاتب فعند ابي يوسف ومحمد يثبت الاخ كما في قرابة الولاد وعن ابي حنيفة فيه روايتان ثم
يقول عدم تكاتب الاخ لا يفضي الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاتب لانه من باب الصلة والشرع منع
المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فدام تكاتب عليه لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو انه
فلا يفضي الى العضاضة خلاف الولد لان ملك المكاتب وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حريه

جزء أمه وأبيه في معنى جزء نفسه لأن المرء يسعى لجزئه أولاد وآبائه مثل ما يسعى لجزء نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذي الرحم المحرم بالغاً أو صبياً عاقلاً أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولأنه يتعلق الحكم وهو الجزئية بالملك فيقتضي أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب إعتاق عند أصحابنا حتى يتأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الإعتاق فينبغي أن لا يعتق أو لا يكون الشراء إعتاقاً قيل إن كون شراء القريب إعتاقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمراد لأنه ليس من أهل الإعتاق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً إعتاقاً بل يكون تملكاً فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر لا بالإعتاق ولو ملك حليلة ابنه أو منكوحة أبيه أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن العم أو العمة أو ابنها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لأن شرط العتق ملك ذي رحم محرم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بلا رحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرم فلا يثبت العتق وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لاستوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الإعتاق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر والولاء للمعتق لمن عتق عليه لأن العتق إن وقع بالشراء فالشراء إعتاق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبلى من أبيه والأمة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الأمة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله أن يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا يشكل فيه لأن شراء الأخ جائز كشراء الأب وسائر ذوي الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الأم عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما حقيقة إنه لو ملكها ابتداء لا تعتق عليه فهاهنا أولى وأما عدم جواز بيعها ما دام الحمل قائماً فلأن في بطنها ولداً حراً ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل يفسد البيع فإذا كان الولد حراً والحر لا يكون محلاً للبيع صار كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقصاً من ذي رحم محرم منه عتق عليه قدر ما ملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كما لو أعتق شقصاً من عبد له أجنبي لأن العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلان ذا رحم محرم من أحدهما حتى عتق عليه نصيبه فلا يخلو إما إن ملكاه بسبب لصاحبه فيه صنع وإما إن ملكاه بسبب لا صنع لصاحبه فيه فإن ملكاه بسبب لصاحبه فيه صنع بأن ملكاه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسعى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبد من ذي رحم محرم من عبد أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة موسراً كان المشتري أو معسراً ولكن يسعى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً استسعى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس له إن ملكته فهو حر ثم اشتراه الحالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أني لا أعرف الرواية في هذه المسألة وأجمعوا على أن العبد إذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قريب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت إن كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ ووجه البناء على هذا الأصل أن الإعتاق لما لم يكن متجزئاً عندهما وشراء القريب إعتاق فكان شراء نصيبه إعتاقاً للنصيبين وإعتاق نصيبه إعتاق لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر ولما كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

انما لعتقه حصته فلم يكن افساد النصيب شريكه ولا تملكه لنصيبه انما لان ذلك سبب لشرائه تكميل الاسباب
لشرائه عدم التجزي فانه اذا كان منجزا عنده فلا ضرورة الى التكميل ولا حاجة الى التملك والدليل عليه انه لا يضمن اذا
كان معسرا وضمان الاتلاف والتملك لا يسقط بالاعسار يكون هذا ان لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا انا عرفنا
وجوب الضمان مخالفا للاصول بالنص نظرا للشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذا لم يوجد منه الرضا بما صار
الاعتاق من الشريك ولا نما شريطه وهنا وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشرا صاحبه وكيف لا
يكون راضيا به وان شرا كل واحد منهما شرط لصحة شرا صاحبه حتى لو اوجب البائع لهما فقبل احدهما دون
صاحبه لم يصح وكذا البائع سبب عتقه من نصيب من هو ذو رحم محرم راض بشرائه ومن رضي بالشيء لا يطالبه فلم يكن هذا
المواضع نظير المنصوص عليه في الحكم فبقي على الاصل خلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اشترى احدهما نصيبه من ذي
رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشرا الشريك فصار لا رضي به فوجب سقوط حقه في
الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ووجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء انه وان سلم ان شرا
نصيبه اعتاق لنصيبه وافساد لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضي به من جهة الشريك لانه رضي بشرا نصيبه
واثبات الملك في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شرا صاحبه لان الخلاف فيما اذا اوجب البائع البيع لهما صفقة
واحدة فلا بد وان يكون القبول منهما لان الايجاب البائع ما رضي الا به الا ترى انه لو قال بعت منكما فقبل احدهما
دون الاخر لم يصح البيع فكان الرضا بشرا نفسه رضا بشرا صاحبه فكان شرا الشريك افسادا لنصيب الشريك
برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد بينهما كاملا فقال احدهما لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق
باعتاق بعضه فعتق لا يضمن كذا هذا وعلى هذا الكلام لا مني في الهبة في احدهما اهل العتق وان الاخر
سبب الملك فان كان الرضا بقبول الهبة والصدقة رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افسادا بغير رضاه من جهة الشريك
وكذا الاجنبي فيما اذا لم يعلم الشريك الاجنبي ان شريكه ابن العبد لانه الرضا به لم يعلم كون شرا الشريك اعتاقا
لنصيبه فان تعدى كونه افسادا لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالافساد لان الرضا بالشيء بدون العلم به محال والجواب ان
هذا من باب عكس العلة لانه اثبات الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العلل الشرعية لجواز
ان يكون لحكم واحد شرعي علل فتحير شاهد وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ويثبت في بعضها اخرى ثم
يقول انما قبل الهبة بقبول كل واحد منهما وان لم يكن قبول شرطا لصحة قبول الاخر حتى يشترط كل واحد منهما قبول
لكنهما اذا قبلا جميعا كان فيه لهما معنى واحد لانه جواب ايجاب واحد لانه ما اقرا المتعلق انه واحد بمعنى
او طولبا به على الاختلاف يتعلق به الجواز لو قبل بعضهم اذ ان او اكثر تعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كانه واحد
كذا هذا واما فصل العلم فتخريجه على جواب ظاهر الرواية وهو ان عند ابي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم او لم يعلم
وعندهما يجب علم او لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير اما على اصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فمع الجهل
اولى واما على اصل ابي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عنده للاذن والرضا به لا يتوقف على العلم ومن قال لرجل
كل هذا الطعام فاذن لا يعلم انه طعامه فاكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
ليست بشرط في بنا الاحكام عليها بل المعتبر هو سبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ونا ... تمام حقيقة
العلم كما قام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا ... وهو السؤال راجع من جنسه الحال
فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشر عن ابي يوسف انه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
يعرف ذلك فالعبد بينهما ويسعى للاجنبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء مضى عليه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشرا معيب كما لو عيب فكان
له سائر العيوب انه ان علم به المشتري يلزمه البيع كما في سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب وان لم يلزمه العبد

في حق أحد الشريكين لم يلزم في حق الآخر فلا يعتق العبد ويثبت للمشتري حق الفسخ وذكر في الجامع الصغير لو اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين أعتقه أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الأجنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الأب فلا يسقط وروي عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصة الأجنبي لأنه اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لأن بيع نفس العبد منه إعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف الرجلين اشتريا ابن أحدهما أنه يصح وإن اجتمع الشرا والعتق في عقد واحد لأن شرا القريب تملك في الزمان الأول وإعتاق في الزمان الثاني فجاز لما ساووا روي عن أبي يوسف أنه قال إذا قال إن ملكت من هذا العبد شيئا فهو حر ثم اشتراه الحالف وأبوه صفقة واحدة سعى على الأب وهذا على أصله لأن العتق عنده لا يتجزأ وقد اجتمع للعتق سببان القرابة واليمين إلا أن القرابة سابقة على اليمين فإذا ملكا صار كأن عتق الأب أسبق فعتق الضمان عليه ولهذا قال في رجل قال إن اشتريت فلانا أو نصفه فهو حر ثم عن رجل آخر أنه ثم اشتريا معا سالما ونصف ولاؤه للذي أعتقه وههنا للذي [illegible] لأن السبب ههنا لم يسبق اليمين فعتق نصيب كل واحد منهما عليه وولاؤه بينهما لأنه عتق عليهما والولاء للمعتق وإن ملك ابنا ذا رحم محرم من أحدهما بسبب لا صنع لهما فيه بأن ورثا عبدا وهو ابن أحدهما يعتق عليه لا يضمن نصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريكه في قولهم جميعا لأن العتق ههنا ثبت بالملك من غير اختيار من جهة أحد من العباد فلا صنع لأحد من العباد في الإرث ووجوب الضمان على المرء يعتمد على صنعه من جهته ولم يوجد من الشريك فلا يضمن والله الموفق ومن هذا الفصل إثبات النسب وذكرها لا يخلو إما أن يكون على وجه الصفة وإما أن يكون على سبيل النداء فإن ذكرها على طريق الصفة بأن قال لمملوكه هذا ابني فهو لا يخلو إما إن كان يصلح ابنا له بأن كان يولد مثله لمثله وإما إن كان لا يصلح ولا يخلو إما إن كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير بأن كان يصلح ابنا له فإن كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق بالإجماع وإن كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا إشكال ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت العتق والأصل عنده أن العتق بنا على النسب فإن ثبت النسب ثبت العتق وإلا فلا وإن كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت النسب بلا إشكال وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق والأصل عندهما أن العتق مبني على تصور النسب واحتمال ثبوته فإن تصور ثبوته ثبت العتق وإلا فلا والأصل عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لمملوكه هذا أبي فهو على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن وجه قولهما أن العتق لو ثبت لا يخلو إما أن ثبت ابتداء أو بنا على ثبوت النسب لا وجه للأول لأنه لم يوجد الإعتاق ابتداء ولا سبيل للثاني أما عند الشافعي فلأن النسب لم يثبت في المسئلتين جميعا فلا يثبت العتق بنا عليه وأما عندهما فلأن في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الأولى يتصور ثبوت النسب حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره [illegible] على أن الظاهر [illegible] ولأبي حنيفة أن كلام العاقل المتدين يحمل على الصحة والسداد ما أمكن لاعتبار عقله ودينه لأنه وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والمجاز أما الكناية فلوجود طريق الكناية في اللغة وشرط الملازمة بين الشيئين أو المجاورة بينهما غالبا على وجه تكون بينهما تعلق الوجود به أو عدم أو تعلق البقاء يكون الكناية كالتابع للمكني والمكنى هو المقصود فيه اسم الأصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم أما التابع له كما في قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المطمئن من الأرض كنى به عن الحدث للملازمة بين هذا المكان وبين الحدث بالواو وإذا قالوا إن الحدث يوجد في مثل هذا المكان سترا عن الناس وكذا الاستنجا والاستجمار كناية عن تطهير موضع الحدث أي الاستنجا طلب النجو والاستجمار طلب الأحجار

وكذا العرب تقول ما زلنا نطأ السماء حتى اتيناكم اي نطأ المطر اذ المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع
الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية جاز ان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكناية
في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا اذا كنى به واما الجواز فلان من طرقه المشابهة بين الذاتين في
المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار
عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين
احدهما ان الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكر والانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب
بالاحياء لا باكتساب سبب وجوده وعليه بالتربية والمعتق منعم عليه من جهة المعتق اذ الاعتاق انعام على المعتق وقال
الله عز وجل واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قيل في التيسير انعم الله تعالى عليه بالاسلام وانعمت عليه
بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وانه معنى لازم مشهور فيجوز اطلاق اسم الابن على المعتق لاظهار
نعمة العتق كاطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في
ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وانه مشهور فيه فوجد طريق
الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق اما ان يثبت ابتداء او بناء على النسب لانا نقول
ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكناية او المجاز على ما بينا ولا يلزم على ابي حنيفة ما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله
لا يولد مثلها انه لا تقع الفرقة بينهما لان الاقرار بكونها بنتا له ينافي النكاح لاجل النسب واذا لم يثبت النسب فلا ينافي
النكاح فاما ثبوت العتق فليس يتوقف على ثبوت النسب والدليل على التفرقة بين المسئلتين انه لو قال لزوجته وهي
معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما افترقا الا لما قلنا
وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال اوهمت او اخطأت لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي
تصلح بنتا له ثم قال اوهمت او اخطأت تعتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا ابني فان كان يصلح ابنا له
وليس للقائل اب معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح ابنا له ولكن للقائل اب معروف لا يثبت
النسب ويعتق عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بالاتفاق ولكن يعتق عند ابي حنيفة
وعندهما لا يعتق وكذلك لو قال هذا ابي فالكلام فيه كالكلام في الابن واما الكلام في الحرية بان كان المملوك امه
ففي كل موضع يثبت النسب يثبت الحرية والا فلا ولو قال لعبده هذه بنتي او قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا ولو قال هذا اخي
او اختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني او ابي او عمي او خالي روى الحسن عن ابي حنيفة
انه يعتق كما في قوله عمي او خالي ووجه هذه الرواية انه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فيعتق عليه كما
اذا قال هذا عمي او خالي ووجه رواية الاصل ان قوله هذا اخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتحقيق لانه
يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحمل على العتق من غير
نية بخلاف اسم الخال والعم لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي او عمي على ارادة الاكرام فكان
ذكرا للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني او هذا ابي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك
قال الله تعالى وما جعل ادعياءكم ابناءكم وقال سبحانه وتعالى ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم
فاخوانكم في الدين ومواليكم وروي انهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من
رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكيف يعتق به وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحمل على التحقيق واما
النداء فهو ان يقول يا ابني يا ابي يا ابنتي يا خالي يا عمي او يا اخي او يا اختي على رواية الحسن لا يعتق في هذه الفصول
لان الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لا تحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا

ويحتمل أنه أراده استهزاء على طريق الإكرام وقد حسن العتق فلا يحمل على العتق من غير نية ولو قال لعبده يا ابني
أو لأمته يا بنتي لا يعتق لعدم الإضافة إلى نفسه ولو قال يا أخي أو يا أخته يعتق لوجود الإضافة وأما الكناية فنحو قوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك أو خرجت من ملكي فإن نوى العتق يعتق وإلا فلا لأن كل
واحد من هذه الألفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فقوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لأني كاتبتك فزالت يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لأني أعتقتك فلا يحمل على العتق إلا بالنية ويصدق إذا قال عنيت به غير العتق إلا إذا قال
لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فإنه يعتق في القضاء ولا يصدق أنه أراد به غير العتق لأنه نفى كل سبيل وأثبت سبيل
الولاء بإطلاق الولاء يراد به ولاء العتق وذلك لا يكون إلا بعد العتق ولو قال إلا سبيل الموالاة دين في القضاء لأن
مطلق الموالاة يراد بالموالاة في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولاء العتق فإذا نوى ذلك يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد لأني كاتبتك فزالت يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لأني بعتك ويحتمل لا ملك لي
عليك لأني أعتقتك فيتوقف على النية وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدمك ويحتمل
أعتقتك ولو قيل له أمرك بيدك أو قال له اختر يتوقف على النية لأنه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو اختره نوى في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لأنه تمليك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون نفيا كأنه باعه ويحتمل أعتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حر أو أصلك حر فإن كان يعلم أنه سبي لا يعتق وإن لم يكن
سبي يعتق لأن الأصل أن حرية الأبوين تقتضي حرية الولد لأن المولود من الحرين يكون حرا إلا أن حرية المسبي
تبطل بالسبي فبقي الحكم في غير المسبي على الأصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف إن نوى العتق يعتق وجه قوله أن قوله لله تعالى يحتمل أن يكون بيان جهة القربة للإعتاق المحذوف فإذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولأبي حنيفة أن الإعتاق إثبات صفة للمملوك لم تكن ثابتة قبل الإعتاق لأنه إثبات
العتق ولم يوجد لأن كونه لله تعالى كان ثابتا قبل الإعتاق فلم يكن ذلك إعتاقا فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا أن الإعتاق إثبات العتق فيقتضي أن لا يكون ثابتا قبله وكونه عبد الله
صفة ثابتة له قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلأن قوله عبد الله لا يحتمل أن يكون جهة القربة للإعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا قال لعبده قد جعلتك لله تعالى في صحته أو مرضه وقال لم أنو العتق
ولم يقل شيئا حتى مات فإن قال إن نوى لا يعتق وإن نوى العتق عتق وكذلك إذا قال هذا في مرضه ثم مات قبل أن يبين فهو
عبد أيضا لأنه يحتمل أنه أراد بهذا اللفظ النذر ويحتمل أنه أراد به العتق فلا يعتق إلا بالنية ولا يلزم الورثة بعد الموت
التصدق لأن النذر يسقط بالموت عندنا وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا قال لأمته أطلقتك يريد به العتق يعتق لأن
الإطلاق إزالة اليد والمرء يزيل يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فإذا نوى به العتق يعتق كما لو قال
لها خليت سبيلك ولو قال لها طلقتك يريد به العتق لا يعتق عندنا لما نذكر ولو قال فرجك علي حرام
يريد العتق لم يعتق لأن حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاعة أو جارية قد وطئ
أمها أو بنتها أو جارية مجوسية أنها لا تعتق وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا قال لعبده أ ن ت ح ر وقال
لزوجته أ ن ت ط ا ل ق فهجى ذلك هجاء إن نوى العتق أو الطلاق وقع لأنه يفهم من هذه
الحروف عند انفرادها ما يفهم عند التركيب والتأليف إلا أنه ليس بصريح في الدلالة على المعنى لأنها عند انفرادها
لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فيتوقف على النية وأما ما هو بمقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
لأنها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ إلا أن فيها ضرب استتار لأن الإنسان قد يكتب لإرادة العتق وقد

بكتب نحو يد الخذاء لتحويت الكنايات وغيرها فانه يكلا في هذا الكلام في الطلاق وقد كان في
الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اما لانه يفعل مفهومه المراد لاجل ان دلالته على المراد في حقه كالعبارة في
الطلاق الاصل وفيما الاشارة مقام العبارة قوله تعالى حسبنا الله ثم سلهما بسلام قوله اى ندرت للرحمن صوما اى
صمت امساكا عن الكلام على الاشارة لا على القول فهو وقت اذا ما الله تعالى قوله فقل أنها تعمل عمل القول واما الالفاظ
التي يقع بها العتق لصريح فيما لم يستعمل فيه بعد فإن اقصد اليه يعني وينوي به العتق لان هذه الالفاظ لا تحتمل
العتق ولا تصح فيه نية العتق وكذا قوله لا سلطان لي عليك لان السلطنة عبارة عن اليد المستعملة على وجه التأثير
وهي زوال لا يعني اثبات الرق كالمكاتب فيعتق حتى يعتق خلاف قوله لا سبيل لي عليك لانه نفى السبيل كلها ولا
يبقى سبيل عليه مع ما ان الارقاء ان للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة بدل كتابته وكذا السلطان حتى
احمد اضافته قوله لا سلطان لي عليك اى لا حجة لي عليك اشارة حجته على عبد لانه حر به وكذا لو قال لعبده
انت حر سنة او وجه حيث ثبت من قوله تعالى وعده العتق او قال له انت طالق او طلقتك او انت بائن
انت أو قال لامته انت طالق او طلقتك او انت بائن او انت علي حرام او خرجت او انت خلية او برية
او بتة او هي اخرجي اعزبي ابتغي الازواج او استبرئي او اختاري وينوي العتق وخطاب بعد ذلك ما كان في
الطلاق صريحا ونسا صريحا فاختص العتق بالنية ولسن الطلاق ان صريح الطلاق وكنايته لا يقع بها العتق
عندنا خلافا له وجه قوله ان قوله للمملوكة انت طالق او طلقتك احتمال الاطلاق اوازالة القيد وانه يوجد كامل وقيل
زوال اليد وازالته هو تعيين العتق وباقيه لان زوال اليد لا يعيه كالمكاتب والمدبر قوله احق فيه
بوي احد سواهيس فيما حمله كما يحتمله ولهذا اداوت وجه انه لحر يوي به الطلاق ويطلق كذا
هذا ولنا ان هذه الالفاظ اضافته الى المملوك مجازا من ان هذا ذلك عنه اما قوله انت طالق فلان اطلاق عبارة
عن رفع القيد عبارة عن الحق على المال لا عن الملك الذي هو الملك ورفع المانع يكون زوال اليد ورفعا عنه الملك
عن المملوك لا يعني العتق كالمكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت او توجه الى اي شئت لانه عبارة عن رفع
اليد عنه وانه لا يوجب الملك كالمكاتب وبه ان العتق ليس يتنوع بل هو نوع واحد وزوال اليد عن المملوك لا يعني
زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله انت بائن لانه يعني عن الفصل وانه قد يكون الحر محامع الرق
كالاجتماع في الجماعة فالامة المحبوسة وعود ذلك خلاف قوله لامرأته انت حر لان التحرير هو خلوص الذات
سوى فيه ولان ملك الامة ليس بلفظ النكاح فلا يملك النكاح لا يزيل الملك بلفظ الطلاق كسائر
الاعيان عند الا ان الطلاق رفع ما ثبت بالنكاح ولم يثبت ملك العتق بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق
خلاف قوله لامرأته انت حر وينوي به الطلاق لان ملك المتعة لا يختص ثبوته بلفظ النكاح فانه كما ثبت بلفظ
النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق الا ترى انه يزول بالردة وكذا شرا
انه يزوج امرأته جارية يزول بلفظ التحرير ولو قال لعبده رأسك او حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج
حر لا يعتق لان هذا تشبيه لكن حذف حرف التشبيه وانه ضرب من المبالغة قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب
اى كمر السحاب وقال الشاعر

رسلك عادا وحدك حد مالك ✽ سوى ان عظم الساق منك دقيق

فتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وعلى هذا معنى قولهم كان التشبيه لا عموم له قال الله تعالى
وحسل كان الساق زاحم وقال تعالى كانهم يبصرون مكة ولا يعنى لو نوى قال رأسك رأس حر او بدنك
بدن حر او فرجك فرج حر فهو حر لان هذا ليس تشبيها بل هو وصف وقد وصف جملة بما يعبر به عن جملة العبد
فيعتق لو قال ما انت الا مثل احرار او انت مثل احرار يعتق الا ان ينويه وهو امر معلى كذا في الاصل

لان

لأن هذا تسمية بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضي المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت إلا حر لأن ذلك
ليس بتشبيه بل هو تحرير لأنه نفي وإثبات إلى ما زاده إلا إثبات كذا كقول القائل ليس ما أنت إلا ثمه وروي عن أبي
يوسف أنه قال إذا قال كل مالي حر لم يعتق عبده لم ينو لأنه جمع بين العبد وغيرهم من الأموال ووصف الكل بالحرية
بقوله كل مالي حر ومعلوم أن غير العبد من الأموال لا يحتمل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية
إلى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن يكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لأحد فيها فلا يعتق عبده والله عز
وجل الموفق

(فصل) وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى المعتق خاصة وبعضها يرجع إلى المعتق خاصة وبعضها يرجع
إليهما جميعا وبعضها يرجع إلى نفس الركن أما الذي يرجع إلى المعتق خاصة فمنها أن يكون عاقلا [illegible]
لا يصح الإعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منهما وأما المجنون الذي يجن في حال ويفيق
في حال فما يوجد منه في حال إفاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا
للحقيقة وأما السكران فإعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا
مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الإعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن
يكون بالغا فلا يصح الإعتاق من الصبي وإن كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل أعتقت عبدي وأنا
صبي أو قال وأنا نائم كان القول قوله لأن الأصل فيه أنه إذا أضاف الإعتاق إلى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل
الإعتاق فيها يصدق بأن قال أعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على
أصل أبي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لأنه إذا أضاف الإعتاق إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق علم أنه أراد به صيغة
الإعتاق لا حقيقة الإعتاق فلم يصر مقرا بالإعتاق ولو قال أعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لأنه إذا أضافه
إلى حالة لا يعرف وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال أعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن
يخلق لا يعتق لأن زمان ما قبل الخلقة وخلق العبد معلوم فقد أضاف الإعتاق إلى زمان معلوم الكون ولا
يتصور منه فيه الإعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي والمسألة مرت في كتاب
الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالإجماع حتى يصح إعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح إعتاق الخاطئ لما
ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الإعتاق بالكتابة المستبينة والإشارة المفهومة وكذا
الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الإعتاق بعوض وبغير عوض إذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل
الشرط أما إذا كان بغير عوض فظاهر لأن ثبوت الخيار للتمكن من الفسخ والإعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ
وكذا إن كان بعوض لأن العوض من جانب المولى هو العتق وإنه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وإن كان الخيار
للعبد فخلوه عن خياره شرط صحته حتى لو رد العبد العتق في مدة الخيار فينفسخ العقد ولا يعتق لأن العوض في جانبه
هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرنا في كتاب الطلاق وعلى هذا
الصلح من دم العمد بشرط الخيار وإن الخيار إن كان مشروطا للمولى بطل الخيار ويصح الصلح لأن الخيار
لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وإن كان الخيار للقاتل جاز لأن ما هو العوض من
جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم إذا اختار الخيار وفسخ القاتل العقد هل يبطل العفو فالقياس أن يبطل لأنه تعلق بشرط
المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية كذا روي عن محمد أما صحة العفو وسقوط القصاص
فلأن عفو الولي بشرط شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلأن الولي لم يرض بإسقاطه بغير عوض
ولا عوض إلا الدية إذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الإعتاق على مال وبين الكتابة فإنه يجوز فيها شرط الخيار للمولى
لأنها عقد معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفيها كالبيع بخلاف الإعتاق على مال والله عز وجل

الموقوف وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول ابي
حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة تذكر في كتاب السير ان شاء الله تعالى
وكذا صحة المعتق فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من
المريض يعتبر من الثلث لانه تبرع وصية ومنها النية في احد نوعي الاعتاق وهو الكناية دون الصريح وسوى
في صريح الاعتاق وكناياته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصالة او بغيره على طريق النيابة من
المولى باذنه وامره وذلك انواع ثلاثة توكيل ورسالة فالتوكيل هو التخيير والامر باليد صريحا كناية
على ما بينا والامر بالاعتاق كقوله اعتق نفسك وقوله انت حر ان شئت والتوكيل هو ان يامر غيره بان يقول
له اعتق عبدي فلانا من غير التقييد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه
الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل ومنها
عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق واما الذي
يرجع الى المعتق خاصة فنوعان احدهما الاضافة فيها ان يكون المضاف اليه العتق موجودا بنفس فان لم يكن لم يصح
الاضافة بان قال لجارية له مملوكة له حمل هذه الجارية حر او ما في بطن هذه الجارية حر فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر
من وقت التكلم عتق وان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت التيقن
بانه كان موجودا في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة اشهر فان ولدت ولدا واحدا لاقل منها بيوم ثم ولدت آخر
لاكثر منها بيوم عتقا جميعا لان الاول يعتق لكونه في البطن يوم الكلام وقد عتق الاول فيعتق الثاني لانهما توأمان واذا
ولدت به لستة اشهر فصاعدا من وقت التكلم فلا يتيقن بوجوده وقت التكلم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع
الشك في وقت الحرية فلا يثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتق او الى جزء جامع منه يعبر به عن
جميع البدن او الى جزء شائع عندنا خلافا للشافعي حتى لو اضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح
عندنا وعنده يصح كما في الطلاق الا انه اذا اضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند ابي حنيفة وانما يعتق
قدر ما اضاف اليه لا غير وعند ابي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بالاجماع بناء على ان العتق
يتجزأ عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالاجماع ووجه حاجته محتاج الى الفرق بين الطلاق والعتق
ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون
اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيدا فلزم القول بالتكامل واما ملك اليمين فلم يوضع للاستمتاع بل
فانه يثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة المجوسية والمحرمة بالرضاع والمصاهرة وانما وضع للرقبة بل ل
الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض
مفيدا فلا ضرورة الى التكامل واما كون المضاف اليه العتق معلوما فليس بشرط لصحة الا
عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبديه احدكما حر او قال هذا حر او هذا او قال ذلك لامته و
نفاة القياس شرط حتى لا يصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه
في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة طارئة او اصلية بان عين واحدا من عبده ثم نسي المعتق لما ذكرنا في
كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال ما لم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان
العبد حاضرا او مجلس العلم ان كان غائبا لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما الذي يرجع اليهما جميعا فهو الملك ا
المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي يدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق
المعتق رقبته وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتق مملوك المعتق ر
ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التكلم بالعتق ام لا والى بيان

مدخل

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الإعتاق المضاف إليه ومن لا يدخل أما الأول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولأن زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من ثبوته أولا وعلى هذا يخرج إعتاق عبد الغير تنجيزا أنه لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على إجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الإعتاق وكذا المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه لما قلنا ولو اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه فإن لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لأنه إذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه وإن كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على أن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو ذا رحم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لأن المولى لم يملكه لأنه من كسب المكاتب والمولى لا يملك أكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق لأن إعتاق المولى ينفذ في المكاتبة وولدها فيعتق من طريق الحكم لأجل النسب ويجوز إعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشترى قبل القبض والمرهون والمستأجر لما قلنا لملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا أعتقه الموصى له بالرقبة لما قلنا وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف في الحربي إذا أعتق عبدا حربيا له في دار الحرب أنه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في أنه إذا أعتقه وخلى سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق أنه يعتق إنما الخلاف في الولاء أنه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة أن للعبد أن يوالي من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح أن الخلاف ثابت في العتق لأنهم قالوا في الحربي إذا دخل إلينا ومعه مماليك فقال هم مدبرون أنه لا يقبل قوله وإن قال هم أولادي أو هن أمهات أولادي قبل قوله فهذا يدل على أن التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوي عن أبي حنيفة محمولة على ما إذا خرج إلى دار الإسلام وإذا خرج إلى دار الإسلام فلا ولاء له عليه عندهما لأنه لم يعتق بإعتاقه وإنما عتق بخروجه إلى دار الإسلام وعند أبي يوسف عتق بإعتاق مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق أنه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو أعتقه وكما لو كان في دار الإسلام فأعتق عبده حربيا أو مسلما أو ذميا وكالمسلم إذا أعتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك أنه أعتق ملك نفسه لأن أموال أهل الحرب أملاك لهم حقيقة ألا ترى أنهم يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحربي استيلادها إلا أنه ملك غير معصوم ولهما أن إعتاق الحربي عبده الحربي في دار الحرب بدون التخلية لا يفيد معنى العتق لأن العتق عبارة عن قوة حكمية تثبت للمحل يندفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الإعتاق بدون التخلية لأن يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ذواتهم بناء على القهر الحسي والغلبة الحقيقية حتى أن العبد إذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه وإذا لم يوجد التخلية كان تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق بيده بخلاف ما إذا أعتق في دار الإسلام لأن يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار الإسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم إذا أعتق عبده المسلم في دار الحرب لأن المسلم لا يملك المسلم بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبد حربيا فأعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخلية استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربي إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب ومنهم من جعل المسألة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف إذا ملك الحربي في دار الحرب ذا رحم محرم منه أنه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لأن ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الإعتاق وأما الثاني فالإعتاق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون إضافة إلى وقت فإن كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لأن التنجيز إثبات

المبيع لمحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالتعليق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فنذكر تعليقا من وجه ومعاوضة من وجه واما التعليق المحض فنوعان ايضا تعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك او بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق صورة ومعنى وتعليق معنى لا صورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين احدهما في بيان انواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجود وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط اما الاول فالتعليق المحض بما سوى الملك وسببه من الشروط نحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك بان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر او ان كلمت فلانا او ان قدم فلان ونحو ذلك فهذا تعليق صورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الا اثبات العتق عند وجود الشرط لانحلاله ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاؤه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولا يمين بغير الله عز وجل الا بشرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط او مستيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين وهو التقوي على الامتناع او على التحصيل واذا كان الملك بائنا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين وكذا اذا اضاف اليمين الى الملك او سببه كان الجزاء مستيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فينعقد اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح ولم يبطل ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه بطل اليمين لا الى جزاء حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه بطل اليمين لو لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل الدار يعتق لان اليمين لا يبطل بزوال الملك لانه لا يبطل فائدة لاحتمال العود اليه وغير ذلك من اسباب الملك الا انه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك وجد الشرط فيعتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك فيه عند الشرط وان باعه بيعا فاسدا وهو في يده حتى لو وجود الملك فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين يراعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عند انحلال اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسألة مرت في كتاب الطلاق ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ان كلمت فلانا فيعتبر قيام الملك عند الدخول لا بالكلام لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين في العتاق لا ينعقد الا في الملك او مضافا الى الملك او سببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلانا فانت حر ولو قال لعبده انت حر ان شئت او احببت او رضيت او هويت او قال لامته ان كنت تحبيني او تبغضيني او اذا احببت فانت حرة فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل بجوابها في كتاب الطلاق ولو قال انت حر ان لم تشأ فلان فقال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا اشاء يعتق لكن لا بقوله لا اشاء لان له ان يشاء في المجلس بل لبطلان المجلس باعراضه واشتغاله بشيء آخر بقوله لا اشاء الا ان يقال اذا لم يشاء فلان اليوم فانت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا اشاء لا يعتق لان له ان يشاء بعد ذلك ما دام اليوم باقيا الا اذا مضى اليوم ولم يشأ حينئذ يعتق ولو علق بمشيئة نفسه فقال انت حر ان شئت انا فما لم يوجد المشيئة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس من باب التمليك ولو قال انت حر ان لم اشأ فقال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا اشاء لا يعتق لان العدم لا يتحقق بقوله لا اشاء لان له ان يشاء بعد ذلك الى ان يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس واذا قال لا اشاء فقد اعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

المجلس

المجلس فله أن يبيعه بعد ذلك حتى يوجد فاذا مات وعتق في الغد يعتق من قيمته لا يتصل و يعتبر من ثلث المال
كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال انت حر غدا ان شئت فالمشيئة في الغد وشاء
في الحال لا يعتق ما لم يشأ في الغد ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشيئة في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان
في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فيقتضي المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق
المعلق بالمشيئة الى الغد فيقتضي تقدم المشيئة على الغد وروي عن ابي حنيفة انه قال المشيئة في الغد في الفصلين جميعا
وقال زفر المشيئة للحال في الفصلين جميعا ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لانه تعليق
صورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك وتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه في ملكه فاذا جاء
بالالف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الالف صار المولى قابضا وهو تفسير الجبر على القبول الا ان القاضي يجبر على
القبض بالحبس كذا فسر محمد وقال ان العبد اذا احضر المال حيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان
والقياس ان لا يعتق ما لم يقبض او يقبل وهو قول زفر (رحمه) القياس انه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق
الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان اديت الي عبدا فانت حر فجاء بعبد ردي وخلى بينه و بينه
لا يعتق بلا قول منه وكذا اذا قال ان اديت الي كرا من حنطة فانت حر فادى كرا من حنطة رديئة ولو قبل يعتق
وكذا اذا قال ان اديت الي ثوبا او دابة فأتى بثوب مطلق او دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان اديت
الي الفا احج بها او حججت بها لا يعتق بتسليم الالف ما لم يقبل وكذا اذا قال ان اديت الي هذا الدين من الجر لا يعتق
بالتخلية بدون القبول (رحمه) الاستحسان ان الاداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى
إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها اي تسلموا وقال سبحانه وتعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة
والسلام أن أدوا الي عباد الله اي سلموا وتسليم الشيء عبارة عن جعله سالما خالصا لا ينازعه فيه احد وهذا يحصل
بالتخلية وهذا كان التخلية تسليما في الكتابة وكذا في المعاوضات المطلقة ولا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج
اليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما ان التخلية قبض لانها تثبت التمكن من التصرف وهو تفسير
القبض لا الجعل في البراجم كما في سائر المواضع واما المسائل فقال لم يوجد الشرط أما مسألة العبد فلانه وان ذكر
العبد مطلقا فهو المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما يطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق باداء
ارديء فاداء ولهذا قيل يعتق لانه اصل بين انه ما اراد به المقيد بل المطلق وعلم ان له فيه غرضا آخر في اجله فلا تعتبر الدلالة
مع الصريح بخلافه حتى لو اتى بعبد جيد او وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة الكر واما مسألة الثوب فلم
لا يعتق ما لم يقبل ولا يعتق باداء الوسط لان الثياب اجناس مختلفة وانواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك
على الاشتراك من الديباج والخز والكتان والكرباس والصوف وكل جنس تحته انواع فكان الوسط مجهولا جهالة
متفاحشة ولا يقع على ادنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على ادنى الردي لان فيه ادنى الوسط وهو
الكرباس وهو ثوب يستر به العورة مما لا يرغب فيه مما يراد الملك عن عبده بمثله ومثل هذه الجهالة لا تقطع
المنازعة ولا تمنع صحة السلم والتخلية حتى لو قال ان اديت الي ثوبا هرويا فانت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على
القبول وكذا الجواب في مسألة الدابة لان الدواب اجناس مختلفة تحتها انواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل
ذلك على الاشتراك حتى لو قال ان اديت الي فرسا فانت حر فسد فان اتاه يقع على الوسط و يجبر على القبول واما
مسألة الحج فبيانها سبيل ان قال ان اديت الي الفا حججت بها او قال حججت بها فاتى بالالف لا يعتق لانه علق
العتق بشرطين فلا يعتق بوجود احدهما او لو قال ان اديت الي الفا احج بها يعتق اذا خلى و يكون قوله احج بها لبيان
الغرض رغبا للعبد في الاداء حيث يصير كسبه مصروفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا
رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة انه اذا كاتب عبده على دن من خمر او على كذا عددا من الجبان يرجى انه يعني أي

بها فهو حر فقبل يكون كتابة فاسدة فلو جاء بالمكاتب رجل بينة و سها عتق لوجود الشرط لزمه قيمة نفسه
فيجوز ان يأمر بيعه و قال بعض مشايخنا التخلية أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا المسئلة يثبت من طريق
المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة والصحيح انه يثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليقات
بشروطها لا نظر في المعاوضة والمسائل تدل عليها وقد ذكر في شرح الوليد انه قال محمد ابو يوسف قال في رجل
قال لعبده اذا اديت الى الف درهم فانت حر او مت او ان ابيعه قال ليس هذا بكتابة وللمولى ان يبيعه
وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان ادى قبل ان يبيعه عتق استحسانا ابو يوسف رحمه الله واجبر المولى على قبوله وعتق
استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف فالعبد قن ويرث معنا كسبه بخلاف الكتابة ولو مات العبد
قبل الاداء وترك مالا فماله كله للمولى لانه ذي عبده فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما
اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في يد نفسه ولا سبيل للمولى على اكسابه مع جواز الكتابة
فعند الحرية اولى وقالوا ان المولى لو اعتقه قبل الاداء صح كما في قوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر بخلاف
المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضي فسخ الكتابة ولو قال لعبدين له اذا اديتما الى الف
فانتما حران فان ادى احدهما حصته لم يعتق احدهم لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا اذا ادى احدهما
الالف كلها من عنده لانه جعل شرط عتقهما اداءهما جميعا الالف ولم يوجد الالف ولا يعتقان كما اذا قال لهما ان
دخلتما هذه الدار فانتما حران فدخل احدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر وان ادى احدهما الالف كلها وقال
حصتي من عندي وحصة صاحبي بعث بها صاحبي ليؤديها الي عتقا لوجود الشرط وهو اداء الالف منهما
حصة أحدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجري فيه النيابة فيقام اداؤه مقام اداء
صاحبه ولو ادى عنهما رجل آخر لم يعتقا لعدم الشرط وهو اداؤهما واما اذا ادى الاجنبي الالف وقال ان ها الف
على انهما حران قبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا منزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان اديت الى
فعبدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير ولا منفعة هذا العتق تحصل له
يجوز ان يستحق بدله على الغير الا بخلاف ما اذا قال لآخر طلق امرأتك على الف درهم ودفع اليه فطلق ان الالف
يكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا بذلك فاستحقه
فيبقى عنها بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز ان يستحق بدلا على الغير وان ادى
الاجنبي وقال هما امراني ان أؤديها عنهما قبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز ان يكون الرجل رسولا منهما
فاداء الرسول اداء المرسل فان ادى العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق بوجود الشرط و يرجع المولى عليه
بمثله لان المولى ما اذن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن يثبت مقتضى الحال والكسب كان قبل القبول فيكون
منزلة المغصوب فان غصب الغاصب من رجل الفا وادى المغصوب منه الفا فان العبد يعتق لوجود الشرط وللغاصب
ان يسترد المغصوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثلها وان ادى من مال اكتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد
ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه ادى مال المولى فيرجع عليه كما لو اكتسبه
قبل القبول بخلاف المكاتب لانه ادى من مال نفسه لان اكسابه ملكه الا انهم استحسنوا فقالوا انه لا يرجع لانه
أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذنا له بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى اداء الالف الا بالتجارة فيصير
مأذونا في التجارة فيحصل الاداء من كسبه ويقع الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه
أو نقول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في التقدير لانه ذي ككسب المكاتب فصار
من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة اذا ولدت ثم ادت
فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه وادى تسعمائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد

الكتابه فان العتق فيها بسبب يطرى في المعاوضه والحط يلتحق باصل العقود المعاوضات كالبيع وكذا الوادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبده ان خدمتنى سنه فانت حر فخدمه اقل من سنه لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صالحه من الخدمه على دراهم اومن الدراهم التى حمل عليه على دنانير وكذا اذا قال اخدمنى واولادى سنه وانت حر فمات بعضهم قبل تمام السنه لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق يثبت بوجود الشرط حقيقه فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه واسقاط بعض الشرط كما فى ساير الايمان الا ترى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احداهما وقال المولى اسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا هذا ولو ابرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الادا ولو ابرأ المكاتب عن بدل الكتابه يعتق وذكر في الزيادات انه اذا قال ان اديت الى الفا كيس ابيض فانت حر فاداها فى كيس اسود لا يعتق وفى الكتابه يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا يثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضه بخلاف الكتابه وان باع هذا العبد ثم اشتراه او ادى اليه يجبر على القبول عند ابى يوسف وقال محمد فى الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا ورد عليه عيب اوخيار وجه قول ابى يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق معلق بالشرط والجزا لا يتقيد بالملك التام وكان حكمه فى الملك الثانى كحكمه فى الملك الاول كما فى قوله ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل واما الوجه لمحمد فهو ان دلالة الحال دلت على التقييد بالملك التام ظاهرا لان غرضه من التعليق بالادا تحريضه على الكسب ليصل اليه المال وذلك فى المال القائم وأكد ذلك بوجود العتق المرغب له فى الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا اتى بالمال بعد ما باعه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيد بالملك التام ظاهر ابدلالة الحال وان قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا اديت الى الفا كل شهر مائه فانت حره فليس ذلك فليس هذا بكتابه وله ان يبيعها مالم تؤد وان كسرت شهرا لم تؤد اليه ثم اتت اليه فى غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر فى روايه ابى حفص وهشام وذكر فى روايه اخرى وقال هذه مكاتبه وليس له ان يبيعها ان كسرت شهرا واخذتم ادت فى غير ذلك الشهر كان جائزا ووجه هذه الروايه انه ادخل فيه الاجل فدل انه كتابه ووجه روايه ابى حفص ان هذا تعليق العتق بشرط فى وقت وهذا لا يدل على انه كتابه كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم اودار فلان غدا فانت حره لا يكون ذلك كتابه وان ادخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الروايه انه اذا قال لها اذا اديت الى الفا فى هذا الشهر فانت حره فلم تودها فى ذلك الشهر واداها فى غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابه لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم او بتراضيهما فدل ان هذا ليس بكتابه بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالادا هل يقتصر على المجلس فان قال متى اديت اومتى ما اديت اواذا ما اديت فلا يشك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان فى هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان اديت الى ذكر فى الاصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن ابى يوسف يدل انه لا يقتصر على المجلس فانه قال فى روايته عن ابى يوسف انه قال فى رجل قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر اومتى اديت اواذا اديت فقد سوى بين هذه الكلمات ثم فى كلمة اذا ومتى لا يقتصر على المجلس فكذا فى كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطفا على روايته عن ابى يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فادى المال عتق وبعدان بين البيع والشرا واداء المال فى مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس فى الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حر وغير ذلك ووجه روايه الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كانه قال انت حر ان شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت اومتى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسوا ادى الالف جمله واحده اوعلى التفاريق فى خمسه وعشرين وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه على

العتق الا استحسانا فاذا ادى وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لعبده في مرضه ان اديت الى الفا فانت حر
وقيمته الف فاكتسب الفا بعد موته فاداها قال اعتقه من جميع المال استحسن أن يحسبه ذلك وقيل و
يعتق من الثلث وهو القياس وجهه ان الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا استخلصه من ورثته
كان معتبرا بعتقه من الثلث كما لو اعتقه ابتداء بخلاف مكاتبه لان المولى لا يملك اكتساب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضا عن رقبته فيعتق من جميع المال وجه الاستحسان ان العبد اذا ادى من الكسب اجزأه
فعلى هذا القول ليس على ما يؤدي من كسب الكسب لان المولى أطمعه العتق بما انه يصير بعتق العبد به فكأنه
الى تحصيله فيصير كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال ادّ الى الفا وانت حر فانه لا يعتق لان الواو
جواب الامر لان جواب الامر بالواو فيصير جوابا ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال ادّ الي الفا فانت حر فالجواب
انه في هذا وفي هذا الاول سواء لا يعتق الا بالاداء اما الثاني فلانه جواب الامر فيكون جزاء له وان قال ادّ الى
الفا انت حر يعتق للحال لانه لا يوجد فيه ما يوجب تعلق العتق بالاداء حيث لم يأت حرف الجواب والله
عز وجل اعلم ومن هذا الجنس اذا قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اول ولد تلدينه فهو حر يعتبر لصحته قيام
الملك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حرة لان المولى اذا كان مالكا الامة وقت التصرف
فالظاهر بقاؤه الى وقت الولادة فان خرجت الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فيه اصح التعليق فكل ولد تلده في
ملكه يعتق وان ولدت بعد ما خرجت عن ملكه لا يعتق وكذا ان ولدت بعد موت المولى او بعد ما باعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنينا ميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحر لان الحرية تحصل بها بالحمل
والضرب صادفه وهو حر الا انه لا يحكم بذلك الا بعلم بوجود ذلك التعليق فقد علمنا بوجود وقت الضرب في
قبل الحرية لا يثبت الا بعد حدوث الجناية فيه ولا يعلم ذلك فيكتفي بحكم حريته فالجواب انه لما حكم الشرع بالارش
على الضارب فقد صار محكوما بحدوث الجناية فيه لان الارش لا يجب الا باتلاف الحي ولو باعها المولى فولدت عند
المشتري قبل مضي ستة اشهر كان الولد حرا والبيع باطل لانا تبينا انه باعها والحمل موجود والحرية ثابتة فيه وجد به
الحمل مع جواز بيع الا ان لم يكن ولدته لستة اشهر فصاعدا لم يعتق لانا لا نتيقن حصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع باثبات الحرية ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فهذه المسألة
من اوجه اما ان علم انهما ولد اولا بان اتفق المولى والامة على انهما يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على انهما
لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم انهما ولد اولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان الملك بولادته عتق
الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يورثه عتق الام ويعتق الام بوجود الشرط
ويعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام عبد على
كل حال لانه لا حال له في الحرية اصلا سواء كان قبل الولادة او ما جرى الا انه ان كان اولا فقد شرط عتق
أمه لا بشرط عتقه وعتق امه لا يورثه لما بينا وان كانت الجارية اولا فولادتها لم تحصل شرط العتق في حق أحد فلم
يكن للغلام حال في الحرية اصلا فكان رقيقا على كل حال واما الجارية والام فيعتق من كل واحد منهما نصفها
ويسعى في نصف قيمتها لان كل واحد منهما يعتق في حال دون حال لان الغلام ان كان اولا يعتق الام والجارية
اما الام فلوجود شرط العتق فيها واما الجارية فلعتق الام لان الام اذا اعتقت عتقت الجارية بعتق الام بتبعها فعتقتا
جميعا وان كانت الجارية اولا لا تعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
بعتقها فاذا انهما تعتقان في حال دون حال فينتصف العتق فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفها على الاصل
المعهود لاعتبار الاحوال عند اشتباهها والعمل بالدليلين بقدر الامكان وروى عن محمد انه يستحلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد اولا فان نكل عن اليمين عتق الا ابنها وكان الغلام عبدا وان حلف
كانوا جميعا ارقاء وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقر انه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
الغلام ولد اولا رقوا ووجه هذه الرواية ان الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب انه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين مصدقان على انهما لا يعلمان
الاول منهما ولا يجوز للقاضي ان يكلف المولى الحلف على انه لا يعلم الاول منهما مع تصادقهما على ذلك وان اختلفا
فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان اولا عتقت الام والجارية لا غير اما الام فلوجود
الشرط واما الجارية فلعتق الام واما رق الغلام فلا تصاله على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم ان الجارية
كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم ايهما اول
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال وتعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها اما حرية الجارية
على كل حال فلانه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان اولا عتقت الجارية لان امها تعتق فتعتق هي بعتق الام وان
كانت الجارية اولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال واما رق الغلام على كل حال
فلانه ليس له حال في الحرية سواء ولد اولا او آخرا واما الام فانما تعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية ايضا تعتق الام وان كانت الجارية اولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
بها عتقها لا غير وعتقها لا يتعدى الى عتق الام فاذا تعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا للاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى لما بينا ولو قال لها ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كانت جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان علم ان الغلام ولد اولا عتق هو لا غير وان علم ان الجارية ولدت اولا عتقت الام والغلام
لا غير وان لم يعلم ايهما ولد اولا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان اولا او آخرا والجارية رقيقة
على كل حال لانه لا حال لها في الحرية بعد ثبت في الولاد اوما حرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام تعتق منها
نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا تعتق شيء
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسعى في النصف اعتبارا للحالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى لما ذكرنا هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسألة بحالها فان
علم اولهم أنه ابن عتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير عتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم انه جارية فهي رقيقة
ومن سواها احرار لانه جعل ولادتها اولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام وتعتق كل من ولد بعد ذلك
بعتق الام تبعا لها وان لم يعلم من كان أولهم تعتق من الغلامين كل واحد منهما بثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته
وتعتق من الام نصفها وتسعى في نصف قيمتها وتعتق من البنتين من كل واحد منهما ربعها وتسعى في ثلاثة ارباع
قيمتها وانما كان كذلك اما الغلامان فلان اول من ولدت ان كان غلاما عتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
جارية عتق الغلامان لان الام تعتق وتعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد تيقنا بحرية
أحد الغلامين وشككنا في الآخر وله حالتان تعتق في حال ولا تعتق في حال فيحمل ذلك بنصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا نعلم ايهما عتق كله وايهما عتق نصفه فاستويا في ذلك وليس احدهما في ذلك باولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته واما الام فانها تعتق في حال ولا تعتق
في حال لان اول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق اصلا وان كانت جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
نصفها وتسعى في نصفها واما الجاريتان فاحداهما امة بلا شك لان اول ما ولدت ان كان غلاما فهما رقيقتان

وان كانت جارية فالاولى لا تعتق وتعتق الاخرى لان الاولى اي حد به لها اجر به واحدة في حصة
لانه لا يعلمان ايتهما صاحبة الشرط وليست احداهما اولى من الاخرى فيتيقن بينهما تيقن وهو ربع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعها وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها اربعة عشر وجل اسم ولو قال لامته ان ولدت غلاما
فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام اولا عتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تعتقهما على حكم الرق وعتق الام بولادتهما وان كانت الجارية اولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقان لان عتق الغلام لانه لا يعلم ايهما اول لا يعتق الا على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها الا امرها لا يتغير في جميع الاحوال واما الغلام والام فيعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل احدهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسألة بحالها فولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية تبعتها وبقي
الغلامان والجارية الاولى ارقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني بعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية بعتق الام وان ولدت جارية ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية تبعته
تعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقي من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا فان لم يعلم بان اختلفوا على انهم لا يعلمون ايهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد ربعه لان احد الغلامين مع احدى الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
ما اصاب الجارية يكون بينها وبين الجارية الاخرى نصفين لانه ليست احداهما اولى من الاخرى فيعتق من كل
واحد ربعها وكذلك ما اصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا واما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولاد الغلام عتقت لوجود الشرط وان سبق ولاد الجارية لا تعتق فتعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فولدت جارية لاقل
من ستة اشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر تيقنا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة اشهر فتيقنا بكونه داخلا تحت الايجاب
واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يتيقن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا انه هنا يعتق من يوم حلف وفي المسئلة الاولى يوم الولاد
لانه شرط الولاد ولم يشترط هنا ولو قال لها اذا حبلت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين او لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لانه يجعل كانه حدث بعد اليمين وان ولدت لاقل من
سنتين او لسنتين يحتمل انها كانت حبلى من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين او لسنتين يحتمل انها
كانت حبلى وقت اليمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك واما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق وذكر في الاصل انه من اصلكم ان الوطء اذا كان ما حسرمه
الحمل ستة اشهر فهلا قدرتم هنا كذلك فالجواب ان هذا من اصلنا فيما لكن فيما بابه رجعة او احتياط لسلما
حملنا الحمل على ستة اشهر لكن فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ان ولدت بعد المدة لاكثر من سنتين

حتى يثبت وقد كان وطئها قبل الولادة فإن وطئها قبل الولادة لأقل من ستة أشهر فعليه العقر وإن وطئها قبل الولادة لستة أشهر فصاعدا لا عقر عليه لأنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر منذ وطئها تبين أنه وطئها وهي حامل لأن الحمل لا يكون أقل من ستة أشهر فإذا وضعت لأقل من ستة أشهر بعد الوطء علم أن العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب عليه العقر لأنه علم أنه وطئها بعد ثبوت الحرية وإذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء يحتمل أن الحمل حصل بذلك الوطء فلا يجب العقر لأن الوطء لم يقع في الحرية ويحتمل أنه حصل بوطء قبله فيجب العقر فوقع الشك في وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع أن يستبرئ إذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها أن يعتزلها حتى يعلم أحامل أم لا دون حاجة وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز أنها قد حملت بذلك الوطء فيعتق فإذا وطئها بعد ذلك كان وطء الحرة فيكون حراما فيعتزلها احتياطا لنفسه عن الحرام فإذا حاضت تبين أن الحمل لم يوجد إذ الحامل لا تحيض ولهذا يستبرأ الجارية المشتراة بحيضة لدلالتها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل أن يتبين ولدت في يد المشتري ينظر إن ولدت لأقل من سنتين أو لسنتين بعد البيع يصح البيع لجواز أن الولد حدث بعد اليمين فلا يبطل البيع بالشك وإن ولدت لأقل من سنتين بعد اليمين ينظر إن كان ذلك لأقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لأنه حدث الولد فحصل العتق فيها وولدها وبيع الحر لا يجوز وإن كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فإنها لا تعتق لأن من الجائز أن الولد حدث بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها إن كان حملك غلاما فأنت حرة وإن كان جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق أحدهم لأن الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقضي العدة إلا بوضع جميع ما في الرحم وليس كل الحمل الغلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصار كأنه قال إن كان كل حملك غلاما فأنت حرة وإن كان كل حملك جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فلا يعتق أحدهم وكذلك لو قال إن كان ما في بطنك لأن هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال إن كان في بطنك عتق الغلام والجارية لأن قوله إن كان في بطنك غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضي وجود وقد وجد غلام ووجدت جارية فعتقا ولو قال لها إن كنت حبلى فأنت حرة فولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر لم تعتق لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت لأقل من ستة أشهر علم أن الحمل كان موجودا وقت اليمين فتعتق الأم لوجود شرط عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمين ويعتق الحمل بعتقها تبعا لها وإذا أتت لستة أشهر أو أكثر يحتمل أن يكون حملا حادثا بعد اليمين فلا تعتق ويحتمل أن يكون حملا موجودا وقت اليمين فتعتق فوقع الشك في العتق فلا تعتق مع الشك ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاد لأن كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت إلا أن التدبير تعليق بالشرط قولا والاستيلاد تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك وسببه فمعنى لا صورة وهو أن يقول لأمة كل ولد تلده فهو حر وهذا ليس تعليقا من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو إن وإذا ونحو ذلك لأن كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة الإحاطة بما دخلت فيه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لأنه أوقع العتق على موصوف بصفة وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا في قوله إن ولدت ولدا أو إن دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح إلا إذا كانت الأمة في ملكه وقت التعليق حتى لو قال لأمة لا يملكها كل ولد تلده فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الإضافة إلى الملك وسببه ويصح إذا كانت الأمة في ملكه وقت التعليق وقيام الملك في الأمة يكفي لصحته ولا يشترط إضافة الولد إلى الملك لصحته بأن يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي فهو حر لما ذكرنا فيما تقدم ثم إن ولدت في ملكه عتق الولد لوجود الشرط في الملك وإن ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك ويبطل اليمين لوجود الشرط كما إذا قال لعبده إن حلفت الدار فأنت حر فأعاده فدخل الدار بطل
اليمين حتى لو اشتراه ثم دخل الدار لا يعتق كذا ههنا أيضا على هذا إذا قال لعبده ملكته أولا ملكه كل رجل ولدته أم
حر فولدته لرجل أمه فيمن كانت الأمة ملك الحالف حلف عتق الولد والا لا يستلزم فى ذلك الى من الأمة لا الى
ملك العدلان الولد فيه وأجزيه يستتبع الا لا الا ولدا كانت الأمة على ملكه وقت الحكم والظاهر مما ثم
فيها الى رق الولد من الأم سبب ثبوت ملك الولد فصار كأنه قال كل رجل ولدتك أمك فهو حر ودا بكل
الأمة ملكه لدى الحال والظاهر هاو على لعدم لا حد ملك الولد رق الولاد ظاهر فاسلم بوجه التعليق الملك
الا الإسناد الى الملك فلا يصح هذا إذا لم الولد من أمه كالحالف من نكاح فاذا لم الولد من سفاح بدون
العار ثم فولدت حمله هل يعتق الا فعد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لأمته أول ولد تلدينه فهو
حر ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لا يعتق لأنه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد
الميت ولدا حسيه وهل يعتق الولد الحي قال أبو يوسف ومحمد لا يعتق حاصل الكلام وجع
الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة الولد مطلق او ولا الولد حي بعد ما شرط ولادة الولد مطلق اولدت ولدا
ساقط وجد الشرط فيحل اليمين فلا يتصور نزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حي فلم
يتحقق الشرط بولادة الميت فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة الولد الحي وجه قولهما ان
الحالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لأنه أطلق اسم الولد ولم يقيده بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حسيه
حتى يثبت المراد به ثبت حقيقته ويتم به العدة ويصير به الجارية أم ولد ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر او طلاق امرأة
ولد عند ولاد الولد الميت كذا إذا قال لهذا ان ولدت ولدا فهو حر فحسب فلانة فولدت ولدا ميتا عتق العبد ولو لم يكن
هذا الولاد لما ساقط عتق ولدت ولدا ساقطا وجد المعلق طلاق المخبر قابل للجزاء فيحمل اليمين لا الى
حرا وبطل كما إذا قال لعبده ان حلف الدار فأنت حر فأعاده قبل الدخول ثم حل بطل اليمين لكن لا الى حرا
حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق ان أمكن تقييد التعليق بالملك كأنه قال ان حلف الدار وأنت في ملكي مع انه لم يقيد
به كذا ههنا لا في حنيفة ان الإيجاب أضيف الى محل قابل للجزاء العاقل الذي لا يقصد إيجاب الحرية فيما لا يحتمل
الحرية لأنه سفه والقابل للحرية هو الولد الحي فيتقيد كأنه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر كما إذا قال لآخر ان
ضربتك فعبدي حر انه يتقيد بحال الحياة للضرب حتى لو ضربه بعد موته لا يحنث لعدم قبول المحل للضرب كذا
ههنا لا في يعني ان هذا التقييد لما كان الجزاء وصلة يتقيد الشرط خلاف ما إذا علق بالولاد عتق عبد
آخر او طلاق امرأته لأن هناك المحل مناسب للإيجاب قابل للعتاق والطلاق فلا حاجة الى التقييد حتى لو قال
كما إذا قال ان ولدت ولدا فإذا هو حر او قال أول ولد تلدينه فأنت حر فولدت ولدا ميتا عتقت بمجاز به وجوا
الجواب من قولهما إذا ولدت ولدا فهو حر وعبدي فلان ان ولاد الولد الميت يصلح شرطا لعتق عبد آخر لكن
المحل فإذا المعلق لا يصلح شرطا يعني الولد لعدم قبول المحل فيجوز ان يتعلق شرط بأحد جزاءين ثم يرى عتقه
وجود أحدهما دون الآخر كما إذا قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت فكذبها
مع اطلاق عليها ولا يقع على الأخرى ان كان الشرط واحدا كذا هذا ولو أن المعلق بدخول الدار و ما لم يسبقه
الملك لأن التقييد للتصحيح لا لإيجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق وهو الشرط الا ان
يقع على إجازة المالك والباطل لا يتوقف على الإجازة اما الملك شرط النفاذ اما ههنا فلا حاجة لتصحيح الإيجاب
فى الميت سوى العدم احتمال المحل الا الى أعتاق الميت لوجه فلذلك الضرورة الى التقييد بصفة الحياة و كا
حدى الأصل اما إذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي وبه كرحاد و احاط
من دلل هذا قول أبي حنيفة لأن ما أضيف إليه الإيجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كأنه قال أول عبد يدخل علي حيا فهو حر كما في الولاد فأما على قولهما فلا يعتق لأن الحالف أطلق اسم العبد فيجري
على إطلاقه ولا يعتد بحياة العبد كما في الولاد ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لأنه علق
العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بدخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في
حقه بخلاف الولد لأن الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فإن قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل أنه يجب على المولى
كفن عبده الميت فالجواب أن وجوب الكفن لا يدل على الملك ألا ترى أن من مات ولم يترك شيئا فكفنه على
أقاربه وإن لم يكن هناك ملك وإذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبد من عبيده دخل عليه فوجد الشرط فيعتق
ومن هذا الجنس قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على ما في ملكه في الحال حتى لو لم يكن له مملوك يوم الحلف
كان امس لعواخي لو ملكه في المستقبل لا يعتق لأن هذا الكلام لا يستعمل إلا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك
له في الحال وكذا إذا علق بشرط قدم الشرط أو أخر بأن قال إن دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حر أو قال إذا دخلت
أو إذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حر إن دخلت الدار فهذا كله على ما في ملكه يوم
حلف وكذا إذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لأن صيغة أفعل وإن كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند
الإطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فإن من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل
أنا أملك ألف درهم يريد به الحال وأما الشرع فإن من قال أشهد أن لا إله إلا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن لفلان
على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقر أن لفلان علي كذا أصبح إقرارا وأما اللغة فإن هذه الصيغة موضوعة للحال
على طريق الأصالة لأنه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال
دخيلا فعند الإطلاق ينصرف إلى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما في ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
لأنه ذكر أن ظاهر هذه الصيغة للحال فإذا قال أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه
ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعمل عليه بإقراره كما إذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة
بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة بإقراره كذا ههنا
وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر إن هذا يقع على ما في ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيد بعد ذلك
إلا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لأن المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا
الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيد بعد فإن
قال أردت به من أستفيد في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لأن اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا
يصدق في صرفه اللفظ عمن يكون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخر بأن قال إن دخلت
الدار فكل مملوك أملكه حر أو قال كل مملوك أملكه حر إن دخلت الدار فهذا والأول سواء في أنه إنما يتعلق
عتق ما في ملكه يوم حلف لأنه علق العتق بشرط فيتناول ما في ملكه لا ما يستفيد كما إذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر
فإن قال أردت به ما استحدث ملكه عتق ما في ملكه إذا وجد الشرط باليمين وما استحدث بإقراره لأنه لا يصدق في
صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فإن لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لغو لأنها تتناول
الحال ما دام لم يكن له مملوك للحال لا ينعقد اليمين لانعدام المحلوف عليه بخلاف قوله إن كلمت فلانا أو إن دخلت الدار
فكل مملوك أشتريه فهو حر أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق لأن قوله أشتري أو أتزوج لا يحتمل الحال فاقتضى
ملكا مستأنفا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لانعقاد اليمين فمتى اشترى أو تزوج فبعد ذلك تنعقد اليمين ولو
قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ما في ملكه وما استفاد
ملكه في اليوم أو قال هذا الشهر أو هذه السنة لأنه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد أن يكون التوقيت مفيدا
ولو لم يتناول إلا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فإن قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لأنه

نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لا يستطيع على
سنة ولو قال كل مملوك املكه غدا فهو حر لا بعده ذكر محمد في الجامع انه يعتق من ملكه في غد ومن كان في ملكه قبله
وهو قوله في الاملاء استاذ وهو احدى روايتي ابن سماعة عنه وقال ابو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا
يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو احدى روايتي ابن سماعة عن محمد وجه قول محمد انه اوجب العتق لكل من ثبت
له الملك في غد فيتناول الذي ملكه في غد والذي ملكه قبل الغد كما لو قال في الغد كل مملوك املكه اليوم فهو حر فيتناول
الكل وجه قول ابي يوسف ان قوله املكه ان كان للحال عند الاطلاق لكنه لما اضاف العتق الى زمان مستقبل
انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال
كل مملوك املكه راس شهر كذا فهو حر وراس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل وكان القياس
ان يكون راس الشهر الساعة منه لان راس كل شهر ما راس شهره وهو اوله الا انهم جعلوا اسما لما ذكرنا للعرف
والعادة بهذا قالوا في العرف والعادة لا يقول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال
كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على اصل ابي
يوسف صحيح لانه اضاف العتق الى زمان مستقبل ولو قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتق
يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عقد يمينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه
الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لا يحتمل مجيء الغد شرطا
لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن بعد مجيء غد والله عز وجل اعلم ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى
المجهول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في احدهما قبل الاختيار واعتاق سيد
الاختيار احدهما اعتاقا وهو انه يختار العتق فيه فيصير كانه علق عتق احدهما بشرط اختيار العتق
فيه كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وغير ذلك الا انه بالشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهنا
يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف
الى المجهول وبعضهم نسب هذا القول لابي يوسف وقال انه قول ابي حنيفة ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في
غير المعين للحال واختيار العتق في احدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجود
وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفناه
غير منصوص عليه من اصحابنا بالكيفية مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في
الطلاق فيمن قال لامرأتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف والعدة انما تجب من
وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من
وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجود ذلك وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها
الطلاق واما الاشارة فانه روي عن ابي يوسف انه قال اذا اعتق احد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال له اعتق وهذا
اشارة الى ان العتق غير نازل في المحل اذ لو كان نازلا لما كان متعلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له اعتق اي اختر العتق
لاجماعنا على انه لا يكلف انشاء الاعتاق وذكر محمد في الزيادات فقال له بين وهذا اشارة الى النزول في المعين
لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقدوري وجعلا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد الا ان
القدوري حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل
ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من اصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق ايضا يحتمل
الثبوت في الذمة في الجملة الا ترى ان الفرقة واجبة على العنين وان يقوم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح لما
نقول لان تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا ثبوت الرجوع من غير وقوع ومعنى حق الحرية

اجمعه

احسنه وهما في هذا المعنى مستويان ووجه القول الاول ان قوله احدكما حر يحتمل الحرية في احدهما وليس بمتعلق حقيقة لانعدام حرف التعليق الا انه يحمله في معنى المعلق بمعنى الاخبار وجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باخبار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اخبار العتق لم يعرف اعتاقا في الشرع الا ترى انه لو قال لعبد اخر ... لا يعتق ولا بد وان يثبت بالكلام السابق ولا يخلو اما ان يثبت حال وجود في احدهما غير عين بمعنى الاخبار واما ان يثبت عند وجود الاخبار في احدهما عينا وهو شبيه التعليق بشرط الاخبار لا وجه للاول لانه ربما اخبار غير الحر فيلزم القول باستناد الحرية من الحر الى الرقيق او استناد الرق من الرقيق الى الحر او استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهو ان يثبت العتق عند وجود الاخبار بالكلام السابق مقصورا على حال الاخبار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهار محض ومنهم من قال هو اظهار من وجه وانشاء من وجه واستدلوا بما ذكر محمد في الزيادات في موضع قال له بين وفي موضع قال له اعتق وزعموا ان المسائل تخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء لان الانشاء اثبات امر لم يكن والاظهار ابداء امر قد كان وبينهما تناف وثمرة هذا الاختلاف تظهر في الاحكام وانما يتأتى الناظر بمعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا انتهينا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح احد القولين على الآخر وتخريج المسائل عليه فمذكور في الخلافيات واما التعليق بالملك او بسببه فصورته في نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر وانه يصح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المريسي يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق أما مع بشر فوجه قوله ان اليمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير شرط الخيار وانه من اسباب الملك فكان ذكره ذكرا للملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فأنت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليق العتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراء موجبا للملك فانت حر فاذا اشترى شراء موجبا للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لا تعتق عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسري لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسري اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسري ليس من اسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية المغصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك او سببه ولم يوجد شيء من ذلك واما قوله ان التسري لا صحة له بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسري وجوازه لكن الحالف جعل وجود شرط العتق التسري نفسه ويوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقا بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسري قال ابو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبروز سواء طلب منها الولد او لم يطلب وقال أبو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جاريته ويحصنها ولا يقال انه تسرى بها وانما يقال ذلك اذا كان يطلب منها الولد ... تكون أم ولده هذا هو العرف والعادة ولهما انه ليس في لفظ التسري ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون مأخوذا من السرور او من السر وهو الجماع او من السراة وهو الشرف فسمي الجارية به ... من انه اسرى الجواري اي اشرفهن ...

ان نكون ماحوذامن السرو هوا~ ساع قال الله تعالى ولكن لا تواعد رهن سرا قبل حما ما اولس في احد هما ما بني عن
طلب الولد ولو وطى حاريه كانت في ملكه يوم الحلف فعلقت منه لم يعتق لعدم السرى لانه لم يوجد منه الا الوطء
والوطء وحده لا يكون تسريا بلا خلاف فلم يوجد سرط العتق فلا يعتق ولو قال لامرأة حرة ان ملكتك وتسريتك
او قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت من الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها الحالف لم تعتق
في الجامع ان علق فاستن قول ابي حنيفة لا يعتق وعند ابي يوسف رحمه الله تعتق ويه قياس قوله في المكاتب والعبد
المادون اذا قال كل عبد املكه فيما استقبل فهو حر او قال كل عبد اشتريه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا او اشتراه وحده
على قول ابي حنيفة لا يعتق وعلى قولهما يعتق والمسالة في موضعها وان قال لامته لا ملكها انت تسريتك فانت
حر تعتق وقته اذا صارت مدبرة لانه علق تدبيرها بسبب الملك وهو التسري لان قوله انت حرة تعتق بعد موت سيد
التدبير وقد علقه بالتسري فصار عند التسري فانا انت حرة بعد موتي واما التعلق بالملك او تسمية معنى لا تصور ونال
قول الحر كل مملوك املكه فيما يستقبل فهو حر وتعلق العتق به تستند لانه نص على الاستقبال وروى ابن سماعة
عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية اشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية اشتراها الى سنة فهي حرة ساعة
اشتراها وان قال كل جارية اشتريها فهي حرة الى سنة فكل جارية لم يعتق الى سنة لانه في الفصل الاول عقد
تسمية على الشراء في السنة فتعتق كل جارية اشتراها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء انت حرة فتعتق في
الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق موقتا بالسنة فكانه قال بعد الشراء انت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك
اشتريه فهو حر فاشترى مملوكا على كل مملوك له قبل ان يعتق ابي حلوكا عندنا لا يعتق لانه حمل الشرا
شرطا والحر يمتنع به وجود العقد فلا يدخل تحت الملك على العقد الى العتق الموقت به وان قال كل مملوك املكه الى
ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة اوله من حين حلف بعد سكوته في قولهم جميعا ولا يكون على
ما في ملكه قبل ذلك لانه لما اضاف العتق الى الاستقبال نص اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل
على الحال اذ اللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله عبده انت حر لان ذلك ليس اضافة الى الاستقبال بل
هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك املكه ثلاثين سنة
او في ثلاثين سنة او قال املكه الى سنة او سنة او في سنة او قال املكه ابدا الى ان اموت فهذا كله باب واحد
يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لانه اضاف العتق الى المستقبل فان قال اردت في كل مملوك املكه
سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستقبلا منه في ما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه اضاف
وقت السنة لاستقبال الملك لا لاستمرار الملك الا انه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق في ابقاء عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل
مملوك املكه يومئذ فهو حر او قال اذا دخلت الدار فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر لانه يعتق ما في ملكه يوم دخل
الدار لانه علق عتق كل عبد يكون مملوكا له يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ اي يوم اذ دخول هذا هو معنى
اللغة لان تقدير يوم اذا دخل الدار لانه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فعتق كل ما كان مملوكا له يوم الدخول
فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر سواء دخل الدار ليلا او نهارا لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق
قال الله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواهم جهنم
وبئس المصير وهذا الوعيد يلحق المولي دبره ليلا ونهارا ولان الغرض احالة الامتناع من حصول الشرط ولا يختص
بوقت دون وقت وان قال كل مملوك لي اليوم فهو حر ان كلمت زيدا او كلمت فلانا وفلانا اخوه فانه لا يعتق فهذا يقع على
ما في ملكه قبل الكلام فكل مملوك له قبل الكلام يعتق وما استفاده بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط
فقال ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او احد فكل مملوك لي يومئذ فهو حر فهذا على ما في ملكه بعد الكلام
لا قبله حتى لو كان له يوم حلف عبيد فباع قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما استفاده بعد يعتق وروى ابن سماعة عن ابي يوسف

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال اليمين لان قوله كل مملوك اشتريه فهو حر من تمامه لوجود الشرط والجزاء
وذا قال ان كلمت فلانا فعبد حر كلام فلان غاية لا محل لها فاذا كلمه احنث ولا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين فاذا كلمه الآن انعقدت اليمين
فدخل فيه ما بعد لا ما قبله فيصير كانه قال بعد الكلام كل مملوك اشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
ما اشترى قبل ذلك الا ان ينويهم لانه جعل دخول الدار شرطا لانعقاد اليمين فصار عند دخول الدار كانه قال كل مملوك
أشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرطا لانعقاد اليمين ان قوله كل مملوك اشتريه شرط وقوله اذا دخلت
الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرطا واحدا لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه تفسيرا وجزاء
الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزاء المعقب للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه نوع
والثاني ان يجعل شرطا للانعقاد وفيه نوع ايضا بجعل المقدم من الشرط مؤخرا الا ان التصرف اولى لان فيه تبديل
الكلام لا تغيير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني اقل تغييرا فكان التصحيح به اولى ويسمى هذه اليمين
اليمين المعترضة لاعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولهذا قال محمد
الا ان يعني غير ذلك فيكون على ما عنى ولو قال المكاتب او العبد المأذون كل عبد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
لا يعتق لان قوله املك للحال لما يتناوله للحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فيحل اليمين لا الى جزاء ولو قال كل
مملوك املكه اذا أعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا يعتق لانه علق العتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
للاعتاق فيصح الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك املكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا لا يعتق
لان الصبي ليس من اهل الاعتاق منجزا او معلقا لكونه من التصرفات الضارة المحضة فاما العبد فهو من اهله لكونه
عاقلا بالغا الا انه لا ينفذ منجز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا علق بملك يصلح شرطا له صح ولو قال كل
ما املكه فيما استقبل فهو حر وقال كل مملوك اشتريه فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو اشترى عبدا لا يعتق
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله املكه فيما استقبل يتناول كل ما ملك الى آخر عمره
فيعمل بعموم اللفظ كما في الحر ولان في الحمل على الاستقبال تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
على الاستقبال اولى ولابي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك تقرر بسبب السبب في حالة الرق في حالة الكتابة يتناوله
المجاز لمقابلة الملك المطلق الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث اضاف المال اليه بلام
الملك دل ان له نوع ملك فيصير مرادا بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في
المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فاعتقه ثم اشتراه بعدما صار حرا لا يعتق وينحل اليمين بالشراء الاول
لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الارادة كي لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال لله تعالى علي عتق نسمة او اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
لان هذا ايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر او ان اشتريت هذه الشاة فهي هدي لم يلزمه ذلك في قياس قول ابي حنيفة حتى يضيف الى
ما بعد العتق فيقول ان اشتريته بعد العتق وقال ابو يوسف ومحمد يلزمانه لان من اصل ابي حنيفة ان العبد يضاف اليه
الشراء في الحال وان كان بمنزلة المجاز مقابلة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا يكون الحقيقة مرادا ومن اصلهما ان
هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح اليمين ايضا اولى من ابطالها وقد قالوا في مكاتب او عبد قال
ان دخلت هذه الدار فعبدي هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم يوجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر وقال لامرأ حر ا املكه و سحر اواداسه سل و سحر و ند
وحلف بدار الحرب ثم سبيت وسبه اذا الحالف انها لا تعتق وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تعتق بنا على أن من
اصل ابي حنيفة انه حمل الملك اوالسبا على ما بيانه المحل في الحال وهو ملك النكاح ههنا والسبا انما يصلح عار
عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحر به انما يصلح سار عما سلطه وهو الطلاق وكا م ابي حنيفة في هذا الفصل
ظاهر لان امين حمل على ما يسبق الى الاوهام ولا ينصرف الاوهام الى ارتداد ها ولحوقها بدار الحرب وسبيها لان
ذلك غير مسلم ن بالمسلمة فكان صرفكا منه الى ما ذكرنا اولى من صرفه الى ما يسبق اليه الاوها ومن اصلهما انه
حمل مطلق الملك على الملك الحسي الصالح للاسباب وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها ان ارتدت وسبيت
ملكتك اواسه سل فانت حر فكان ذلك عندي في قولهم لانه اضاف العتق الى الملك الحسي فيضاف اليه واسه
عز وجل اعلم ومن هذا الفصل اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
وجد ولو اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لم يعتق احدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى الفرد وان اشترى عبدين معا
ثم اشترى آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فقد انعدم معنى السبق وقد استشهد محمد في الكتاب لبيان
الثالث لمن تأول أنه لو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر ثم مات المولى انه يعتق الثالث
فدل انه آخر اذا كان آخر الا يكون اولا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحد من المخلوقين أولا وآخرا ولو نوى أولا
عبد اشتريه واحدا فهو حر عتق الثالث لانه اتى عبدا يتصف بكونه فردا سابقا في حال الشرا وقد وجد هذا
الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم اشترى عبدا ثم اشترى حتى مات المولى لم يعتق لان
الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان اولا لا آخرا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات المولى عتق الثاني لا
آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند ابي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند ابي يوسف ومحمد يوم مات
وجه قولهما انه يثبت العتق بصفة الآخرية وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتر آخر الا ترى أنه لو اشترى بعد عبدا
آخر خرج هو من ان يكون آخرا فيتوقف اتصافه بكونه آخرا على عدم الشرا بعد الا يتحقق ذلك الا بالموت لابي
حنيفة انه لما لم يشتر آخر بعد حتى مات تبين انه كان آخرا يوم اشتراه الا انا كنا لا نعرف ذلك لجواز ان يشتري آخر
بعد فيوقفنا في تسميته آخرا فاذا لم يشتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين انه كان آخرا من وقت الشرا ولو اشترى
عبدا ثم عبدين معا لم يعتق احد اما الاول فلانه سابق لانه اول ولا يكون آخرا واما الآخران فلان الآخر اسم لفرد
لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق احدهما واما ما يظهر به وجود الشرط فالحالف لا يخلو اما ان كان مقرا
بوجود الشرط واما ان يكون منكرا وجود فان كان مقرا يظهر باقراره كائنا ما كان من الشرط وان كان منكرا فان
كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المحلوف بعينه كمشيئته ومحبته وبغضه والحيض ونحو ذلك يظهر بقوله وان احتلفا
كان القول قوله لانه اذا كان امرا لا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان كان امرا يمكن
الوقوف عليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا ببينة يوم بيقين
الصدق ويكون القول قول المولى لان العبد يدعي عليه العتق وهو منكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
ولو كان الشرط ولادة الامة فقال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة
لا يعتق عند ابي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان او رجل وامرأتان وعندهما يعتق بشهادة امرأة واحدة وقد مرت المسألة
في فصول العدة من كتاب الطلاق واما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاستثناء
المضاف اليه ومن لا يدخل فنقول وبالله التوفيق يدخل تحته عبد الرهن والمأذون والآبق والمغصوب والمسلم
والكافر والذكر والانثى لا تعدام الخلل في الملك والاضافة ولو قال ينبغي به الذكور دون الاناث لم يدين في القضا
لانه اخبر بكلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه و يدخل فيه المدبر والمدبرة وام الولد
وولداها لما قلنا الا ترى أن للمولى ان يطأ المدبرة وأم الولد مع ان حل الوطء معلق شرعا الا بأحد نوعي الملك مطلقا
بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولا يدخل فيه
المكاتب الا ان يعنيه لانه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا يدا فاختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر ولو اعتق المكاتب ينفذ الا ان الاسم يحتمل
ما نوى وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لانه حر عندهما وعنده بمنزلة
المكاتب ويدخل عبيد المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون فان لم يكن عليه دين
فهل يدخلون قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يدخلون الا ان ينويهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قوله انه اذا
لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما ان الاضافة اليه قاصرة الا ترى انه يقال هذا عبد
فلان عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لانه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
ان محمدا اعتبر نفس الملك ولا خلل في نفسه وهما اعتبرا معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما اولى لان الحالف
اعتبر الامرين جميعا بقوله كل مملوك لي فلم يوجد على الاطلاق فلا يعتق وان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما
في يده لم يعتق عبيده عند ابي حنيفة وان نواهم بناء على اصله ان المولى لا يملك عبيد عبده المأذون المديون دينا مستغرقا
لرقبته وكسبه وقال ابو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مماليكه الا انهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فيدينون فيه
شدد على نفسه فعتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوهم بناء على ما ذكرنا ان محمدا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين اجنبي كذا قال ابو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
مملوكا حقيقة وان نوى عتق استحسانا لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
فيه الحمل ان كانت امه في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الام بان كان موصى له بالحمل
لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
عليه انه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتقا لان شرط الحنث شراء مملوكين
والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فثبت ان اطلاق اسم
المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت امه في ملكه فيعتق تبعا لانه في حكم اجزائها واما التعليق الذي
فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال اما الكتابة فلها كتاب مفرد واما الاعتاق على مال فالكلام
فيه في مواضع في بيان الفاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصح تسميته بدلا وما لا يصح
وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها اما الاول فنحو ان يقول لعبده انت حر على الف درهم او بالف درهم او على
ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الي الفا او على ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها الي وكذا
لو قال بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا فهذا وقوله انت حر على كذا او اعتقتك
على كذا سواء اذا قبل عتق لما ذكرنا فيما تقدم ان البيع ازالة ملك البائع عن المبيع والهبة ازالة ملك الواهب عن الموهوب ثم
لو كان المشتري والموهوب له ممن يصح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصح ان يملك نفسه
لما فيه من الاستحالة ففي البيع والهبة ازالة الملك لا الى احد ببدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال انت
حر وعليك الف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق
ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لمولاه اعتقني ولك الف درهم فاعتقه والمسألة ذكرت في كتاب الطلاق
وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه
احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال انت حر على الف درهم ثم اراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه لا يصح ولا ينهى عن القبول ولا يبطل بقيامه من المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار ان كنت فلانا فانت حر
على الف ثم ان قال ان جئت ان كنت فلانا فانت حر على الف درهم فهذا في الرأس سنة كذا ذكره ثم ولا
يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على الف على انى بالخيار لانه ايمان ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال
بالمال لانه من جهته تمليك المال بالعوض فهذا معنى معاوضة المال فاعطى فيه من جهته احكام معاوضة المال كالبيع
وهو حتى لو ابتدأ العبد فقال اشتريت نفسي منك بكذا فله ان يرجع منه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى
وبقيام المولى ايضا ولا يتوقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشتريت
نفسي منك بكذا اذا جاء غد او رأس سنة كذا او قال اذا جاء غد فاعتقني على كذا فيكون هذا توكيلا منه
بالاعتاق حتى له العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو عزله حتى اعتقه بعد اضافته وهو شرط
الخيار لهما عند ابي حنيفة على ما كان في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال
الا في الملك لان التعلق بما سوى الملك وتسميته من السيد وطلا تحله بدون الملك وكذا المعاوضة وتعليق العتق بشرط
القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض فوجد الشرط فنزل المعلق كالتعليق بدخول الدار وغيره
ومن جانب العبد معاوضة بزوال الملك عن المعوض بتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع وهو خلاف
قوله ان اديت الى الف فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة وانما هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق
قبله والعتق هنا تعلق بالقبول وقد قبل فعتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول
قول المولى مع يمينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعي وجود الشرط والمولى منكر فكان القول قول
المولى كما لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم والعبد يدعي الدخول وانكر المولى كان القول قول
المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعت عبدي امس بالف درهم فلم
تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاقرار البائع
به اقرار بالقبول فقوله لم تقبل رجوع عما اقر به وابطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه معلقا
لا يتوقف على وجود القبول من العبد لانه شرط ووقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وشبهه
فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان
القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل البدل كان القول قول المنكر فكذا اذا
وقع في القدر وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت الزيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول
فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض والعبد يدعي العتق على المولى وهو
منكر فكان القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد لان الاصل هو العمل بالبينتين ما امكن اذ هو عمل بدليلين
وههنا امكن الجمع بينهما لعدم التنافي لانا نجعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حاله فايهما وجد عتق
ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينا عليه حتى اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما سمى وتسمى
وهو جزء في جميع احكامه وذكر على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في خلاص رقبته فهو في
حكم المكاتب عند ابي حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او
لدين سعى فيه فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المرهون وهو معسر وكذلك العبد اذا
اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدها على ان يتزوجها فابت ثم ابت ان تتزوجه فانها تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحر وكذلك
اذا قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر انما كان كذلك لان السعاية في هذه الفصول لزمت بعد ثبوت
الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليوصل بالسعاية الى الحرية عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا ابرأ المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه أن يؤدي الكتابة لأن الإبراء يصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد
لكن فيما يحتمل الرد والعتق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتمل الرد فيرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لأمته
أنت حرة على ألف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد أن يسعى في شيء مما أعتقت عليه لأنها عتقت
بالقبول ودين الحر لا يلزم ولدها وسواء أعتق عبده على عوض فقبل أو نصف عبد على عوض فقبل أنه يصح غير
أنه إذا أعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسعى العبد في نصف قيمته عن النصف الآخر فإذا
أدى السعاية عتق باقيه وهو قبل الأداء بمنزلة المكاتب في جميع أحكامه إلا أنه لا يرد في الرق وهذا قول أبي حنيفة وعلى
قول أبي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على أن العتق يتجزأ عنده فعتق البعض يوجب عتق الباقي فيجب
تخريجه إلى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتقا للكل بذلك العوض وذكر محمد
في الزيادات فيمن قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
المالان جميعا وكذا لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا على ألف درهم أنت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قد قبلت
طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال أبو يوسف في مسألة الطلاق القبول على الكلام الآخر وهي طالق ثلاثا
بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق وجهه أنه لما أوجب العتق بعوض ثم أوجبه بعوض آخر فقد
فسخ الإيجاب الأول فتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولمحمد أن الإعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
والزوج وأنه لا يحتمل الانفساخ فلم يتضمن الإيجاب الثاني انفساخ الأول فصح الإيجابان وينصرف القبول إليهما
جميعا إذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف البيع لأن إيجاب البيع يحتمل الفسخ فيتضمن الثاني
انفساخ الأول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله أن يبيع العوض قبل القبض لأنه مملوك
بسبب لا ينفسخ بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله أن يبيعه على مال ويؤجله ويكون ذلك دينا عليه
مؤجلا وله أن يشتري منه شيئا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة لأن من أصل أصحابنا أن جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل
القبض كأثمان البياعات والعروض والمغصوب إلا بدل الصرف والسلم إلا أنه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون
افتراقا عن دين بدين ولو أعطاه كفيلا بالمال الذي أعتقه عليه فهو جائز لأنه صار حرا بالقبول والكفالة بدين على حر
جائز كالكفالة بسائر الديون وولاؤه يكون للمولى لأنه عتق على ملكه والمال دين على العبد لأنه في جانبه معاوضة
والمولى إنما رضي بخروجه عن ملكه بالبدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يصح تسميته من
البدل وما لا يصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو إما أن يكون عين مال وإما أن يكون منفعة وهي الخدمة
فإن كان عين مال فإما أن يكون بعينه بأن كان معينا مشارا إليه وإما أن كان بغير عينه بأن كان مسمى غير مشار إليه
فإن كان بعينه عتق إذا قبل لأن عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضا لأنه مال متقوم معلوم ثم إن أجاز المالك
سلم عينه إلى المولى وإن لم يجز فعلى العبد قيمة العين لأن تسميته قد صحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته إذ
الإعتاق على القيمة جائز كما إذا قال أعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم الملك في باب
البيع لا يمنع صحة التسمية أيضا حتى لو اشترى شيئا بعبد مملوك لغيره صح العقد إلا أن هناك إن لم يجز المالك ينفسخ العقد
إذ لا سبيل إلى إبقائه على القيمة إذ البيع على القيمة بيع فاسد وههنا لا ينفسخ لإمكان الإبقاء على القيمة إذ الإعتاق
على القيمة إعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وإن كان بغير عينه فإن كان المسمى
معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فله المسمى وإن كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك وإذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول
لأن جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد وإن كان
مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لأن الجهالة متفاحشة فتفسد التسمية والأصل فيه أن كل

حهالة ولدعلى حهالة التسمه بوجب فسا التسمه كالحهالة الزائد على حماه مهر امثل فى باب النكاح الكلا ب
فالكلام فى المهر وهو كرنا على سبيل الاستقصاء فى كتاب النكاح الا ان هنا اذا افسدت تسمية خمر
امثل ريها اجب قيمته عندنا لان الموجب الاصلى هنالك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو اعدل بالمسمى المسمى
فى اسمه فاذا فسدت صير اليه وجب الاصلى والموجب الاصلى هنا قيمته لعدلان الاسلام على مال معه
من جنس لعبد ومبنى المعاوضه على النماء وقيمة المثل ما يقابل به الا ان عند التسميه يعدل عنها الى المسمى
فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البدل منفعه رفى خدمته قال لعبد اعتقتك
على ان تخدمنى سنه فقبل فهو حرحين قبل لما قلنا والخدمة عليه لانها لان تسمية الخدمه فتحب لنا ما المسمى
اعتقه على مال عين فمات المولى قبل الخدمه تطلب اعتقه لانه قبل الخدمه لا رقبه فمات المولى لكن تو
ان خدموا سنه فتمة سنه ان كان قد خدم من السنه فلهم ان خد عد ما بقى من الخدمه وهذا قول ابى
حنيفة وابى يوسف وقال محمد عليه العبد قيمة من الخدمه ان كان لم يخدم وان كان قد خدم ينقص الخدمة به
قيمة ما بقى من الخدمه وكذلك اذا قال اعتقتك على ان تخدمنى اربع سنين فمات المولى قبل الخدمه على قولهما على
العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان العبد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد
لانه ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يستوفى المولى
فى ماله قيمة نفسه عندهما عند محمد قيمة الخدمه واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجاريه بعينها
استحقت فعلى قولهما رجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد رجع عليه بقيمة الجاريه وكذلك لو
تستحق لكنه وجدها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجه الكل ان المولى اذا استحق العوض
استحق من يد وان كان العوض بغير عينه كالمكيل والموزون الموصوف فى الذمة او العرض والحيوان كالثوب
الموصوف والفرس والعبد والجاريه فعلى العبد مثله فى المكيل والموزون والوسط فى الفرس والحيوان لان العبد
على مال فى الذمة وانما المستوفى عوض عما فى الذمة فاذا استحق المستوفى بقى النقص فى موجب
العقد على حاله فله ان يرجع على العبد بذلك وان كان يستوفى العبد وهو مكيل او موزون فكذلك يرجع المولى على
العبد بمثله فاما ان كان عرضا او حيوانا فعند ابى حنيفة وابى يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد
يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد ان العقد لم ينفسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل الفسخ فبقى موجبا
لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيجب عليه قيمته كالخلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد فاسخ فى حق
احد العوضين وهو المستحق لانه تبين انه وقع على غير ملك المستحق فيرد واذا انفسخ العقد فى حق من
موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانفساخه فى حق احد العوضين يبنى انفساخه فى حق العوض
الآخر وهو نفس العبد الا انه يتعذر اظهار الفسخ فى نفس العبد فيجب اظهاره معنا وهو قيمته فتجب عليه قيمته
فيه فمات ردعينه كمن باع عبدا بجاريه فاعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد لا رد قيمة
الجاريه كذا ههنا ثم ماذكرنا من الاختلاف فى العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب اليسير فى هذا الباب
لا يوجب الرد لاختلاف كما فى باب النكاح فاما اذا كان يسيرا فيجب فكذلك عندهما واما عند محمد فلا يجب رده
لانه بمنزلة البدل مال ليس بمقابلة مال كالنكاح وفى باب النكاح لا يملك رد المهر الا فى العيب الفاحش وكذا
المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشتر لى نفسى من مولاى بالف درهم ودفعها اليه فقال الوكيل للمولى اشترى
وقف السرا انه اشتراه نفس العبد للعبد بامره فباعه على هذا الشرا وهو العبد حر والولاء للمولى لان الوكيل جاء بما
لانه اتى بما وكل به فنفذ على الموكل ثم ذكر فى الجامع ان المولى يطالب الوكيل لا يطالب العبد فقد جعل
هذا التصرف فى حكم معارضة المال بالمال كالبيع ونحو لان حقوق العقد انما ترجع الى الوكيل فيما يفيده

اما نفسه وذكر في كتاب الوكالة انه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبر معاوضة المال بالنفس [illegible]
لكان كالخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين نفسه فهو بالنسبة لا للعبد لانه [illegible] ولبائع
رضي بالبيع لا بالاعتاق ولو قلنا انه نفسه منه بالعبد [illegible] لكان فيه ابطال الولاء على البائع من غير رضاه وهذا
لا يجوز كذلك لو [illegible] لكنه لو خالف في الثمن بأن اشترى [illegible] فهو يشتري نفسه لما قلنا هذا اذا أمر العبد
حرا بأمر رجل له بان يشتري نفسه من مولاه بالف درهم [illegible] فان [illegible] الشراء انه يشتري
للآمر فيكون للآمر ولا يعتق لانه اشترى للآمر لا لنفسه فيقع الشراء للآمر [illegible] فاما النفسه نفسه
[illegible] لانه في يده نفسه وليس للبائع أن يحبسه لاستيفاء الثمن لانه صار مسلما الا حين عقد على نفسه هو في يده وهو
نفسه لو وجد الآمر به عيبا له ان يرد لكن العبد الذي تولى ارد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى
العاقد وان لم يبين وقال لمولاه بع نفسي مني بالف درهم فباع صار مشتريا بالنسبة وعتق لان بيع نفس العبد منه
اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمر [illegible] مشتريا بالنسبة وعتق ولو قال لعبد واحد انت حر على ألف درهم فقبل ان
قبل قال له انت حر على مائة دينار فقال قبلت بالمالين عتق ويلزمه المالان جميعا بلا خلاف ان قال قبلت منهما
ولم يعين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة
دينار ثم ان قالت قبلت بالمالين طلقت بالمالين بلا خلاف وان ابهمت بان قالت قبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا في
قول محمد واما عند ابي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقيب الايجاب
الاخير فينصرف اليه لانه لما اوجب له عوضا ثم اوجب بعوض آخر تضمن ذلك انفساخ الاول كما في البيع فيتعلق
القبول بالثاني كما في البيع ولمحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على [illegible] البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على
المال تعليق من جانب المولى والزوج وانه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع
والفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمالين او قبل على الابهام فاما اذا قبل باحد المالين بان قال قبلت
بالدراهم او قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يعتق الا ان للمولى ان يقول اعتقتك
بالمالين جميعا فلا يعتق بقبول احدهما مع السكوت وذكر ابو يوسف في الامالي انه يعتق ووجهه ان المولى اتى بايجابين
جميعا فكان له ان يقبل ايهما شاء ولو قال انت حر على الف درهم او مائة دينار فقبل باحد المالين عينا بان
قال قبلت بالدراهم او قال قبلت بالدنانير لانه اعتقه باحد المالين فان قبل باحد المالين غير عين عتق ايضا لوجود الشرط
ويلزمه احد المالين والبيان اليه كما اذا قال لفلان علي الف درهم او مائة دينار يلزمه احدهما والبيان اليه كذا ولو قال
قبلت المالين لا يشك انه يعتق لان في قبول المالين قبول احدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه احد المالين لانه اعتقه
على احد المالين فلا يلزمه الا ذلك والبيان الى العبد خيارا ايهما شاء وكذلك اذا قال [illegible] ولم يبين يعتق ويلزمه احد
المالين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فصار كانه قال قبلت باحدهما ولم يبين او قبلت بهما
ويقال يعتق وخيار التعيين اليه كذا هنا وعلى هذا اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم او على مائة دينار فقبلت
باحدهما عينا او غير عين او قبلت بالمالين او أبهمت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال انت حر على الف درهم او على ألفين الا
ان هنا اذا قبل بالمالين يعتق بالف ولا يخير لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد
لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيدا هذا كله اذا اضاف
العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبديه احدكما حر بالف درهم لا يعتق واحد منهما ما لم يقبلا جميعا حتى لو
قبل احدهما ولم يقبل الآخر لا يعتق لان قوله احدكما كما يقع على القابل يقع على غير القابل فمن الجائز انه عنى به غير
القابل الا ترى ان له ان يقول عنيت به غير القابل فلو حكمنا بعتق القابل لكان فيه ايجاب العتق بالشك وان قبلا جميعا
بان قبل كل واحد منهما [illegible] لا يعتق واحد منهما الا انه اعتق احدهما بالف لا بخمسمائة وان قبل كل واحد منهما

بألف ان قال كل واحد منهما قبلت بألف درهم او قبلا وقبلت ولم يقل بألف او قالا معا قبلنا بألف او قالا قبلنا ولم يذكرا
الالف يعتق احدهما بالف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف و يقال للمولى اختر العتق في احدهما
لانه هو الذي اجمل العتق فكان البيان اليه فايهما اختار عتق ولزمه الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
منهما نصفه مجانا بلا شيء في نصف قيمته لانه لما مات قبل البيان وقد شاع العتق فيهما فيقسم عليهما نصفين
ولو قال احدكما حر بالف درهم وبلا شيء قال احدكما حر بالف درهم قال أحدكما حر بغير شيء فاللفظ الثاني لولا قبولهما
لما قبلا العتق بالايجاب الاول وقد نزل العتق في احدهما لوجود شرط القبول وهو قبولهما ولا يجاب الثاني مع جمعا
بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبلا قال احدكما حر بغير شيء عتق احدهما باللفظ الثاني بغير شيء لانهما لما لم يقبلا
لم يزل العتق بالايجاب الاول فصح الايجاب الثاني وهو تنجيز العتق على احدهما بغير عوض فيقال للمولى اصرف اللفظ
الثاني الى احدهما فان صرفه الى احدهما عتق ذلك بغير شيء لان التنجيز حصل بغير بدل واما الآخر فان قبل البدل
في المجلس عتق والا فلا لان الايجاب الاول وقع صحيحا لحصوله من مالك وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
ضرب اشكال وهو ان شرط وجوب الالف لاحدهما هو قبولهما ولم يوجد هنا الا قبول احدهما فينبغي ان لا يعتق
العبد الآخر والجواب ان الايجاب اضيف الا احدهما الا ترى انه قال احدكما حر وقد وجد القبول من احدهما
فهنا الا انه لم يتنجز عتق احدهما بتوقف عتق احدهما على قبولهما جميعا لاحتمال انه اراد به الآخر فلما عتق في
التنجيز علم انه ما اراد بالايجاب الاول لان الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق وان قبلا
جميعا قبل البيان فالان اعتق لم يبطل الايجاب الاول لانه تعلق العتق بشرط القبول فلا يزول قبل وجود الشرط
فصح الايجاب الثاني فاذا قبلا جميعا فقد نفذ عتقهما لان احدهما ارتد بالايجاب الاول عتق بالقبول واحدهما ارتد
بالايجاب الثاني عتق من غير قبول لانه ايجاب بغير بدل فيكون على كل واحد منهما نصفه لكن عتق احدهما
بالايجاب الاول وعتق الآخر بالايجاب الثاني فيعتقان ولا شيء عليهما لان احدهما وان عتق بالايجاب
ببدل الا انه مجهول وانما الايجاب البدل على المجهول متعذر كرجلين قال رجل لك على احدكما الف درهم انه لا يلزمهما
هذا الاقرار لكون المقضي عليه مجهولا كذا هنا ولو لم يقبلا جميعا ولكن قبل احدهما لا يعتق الا احدهما
لوجود شرط عتق احدهما وهو قبول احدهما في هذه الصور لما ثبت التهمة ان صرف المولى اللفظ الثاني الى غير
القابل يعتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
غير القابل باللفظ الاول بالف ان قبل في المجلس لان القابل منهما يعتق بالايجاب الاول وانه ايجاب ببدل فيعتق
ببدل وغير القابل يعتق بالايجاب الثاني انه ايجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبديه احدكما حر بغير شيء ثم
قال أحدكما حر بالف درهم فالكلام الثاني لغو لان احدهما عتق بالايجاب الاول لوجود تنجيز العتق في احدهما
والثاني مع جمعا بين الحر والعبد فبطل ولو قال احدكما حر بالف درهم وقبل ان يقبلا قال احدكما حر بمائة دينار
فقبل كل واحد منهما العتق باحد البدلين ان قبل احدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار او قبل احدهما بالمالين وقبل
الآخر او قبل احدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لان للمولى ان يجمع المالين على
احدهما فيقول عتقك بالمالين او يقول عتقك بكذا فلا يثبت العتق مع الشك فان قبلا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين او قالا جميعا فقد لما خير المولى فيقال له اما ان تصرف اللفظين جميعا الى احدهما فيجمع المالين عليه
فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف احد اللفظين الى احدهما والآخر الى صاحبه فيعتق احدهما
بالف درهم والآخر بمائة دينار لان الايجابين وقعا صحيحين اما الاول فلا شك فيه ولانه اضيف الى احد العبدين
وكذا الثاني لان الايجاب الاول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول لا يجاب الثاني حصل مضافا الى احد عبدين
فيصح ومتى صح الايجاب الثاني فيحتمل انه عني به من عناه بالايجاب الاول ويحتمل انه عني به العبد الآخر لذلك

خيّر المولى فإن مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف المالين لأن أحدهما حرّ بيقين لأنه أراد
بالإيجاب الثاني غير من أراده بالأول فكان الثابت بالكلامين عتق بكل كلام عتق وإن أراد بالثاني عين من أراد
بالأول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فإذا عتق أحدهما ثابت بيقين والعتق الآخر يثبت في حال ولا يثبت في حال
فينتصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالين وليس أحدهما بكمال العتق بأولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيعتق كل واحد منهما ثلاثة أرباعه بنصف المالين ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ثم جمع بين عبد له آخر وبينه فقال أحدكما حر بمائة دينار فقبلا تخير المولى فإن شاء
صرف اللفظ إلى المعين وعتق بالمالين جميعا وإن شاء صرف أحد اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لأن الإيجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالثاني المعين أيضا ويحتمل
أنه أراد به غير المعين فيقال له بين فإن بين فالحكم للبيان فإن مات قبل البيان عتق المعين كله لأنه دخل تحت الإيجابين
جميعا أما الإيجاب الأول فلا يشكل فيه لأنه خصصه به فلا يشاركه فيه غير وأما الإيجاب الثاني فلأن قوله أحدكما يقع
على كل واحد منهما فإذا قبل الإيجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم وخمسون دينارا أما الألف فلأنه
لا مشاركة للثاني فيها وأما نصف المائة الدينار فلأنه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه باللفظين وفي حال لا يلزمه
شيء منها وهي ما إذا عنى باللفظ الثاني غيره فينتصف ذلك فيلزمه خمسون دينارا وأما غير المعين فإنه يعتق نصفه بنصف
المائة لأنه يعتق في حال ولا يعتق في حال لأنه إن عناه بالإيجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وإن لم يعنه لا يعتق
شيء منه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فينتصف الأحوال فيعتق نصفه بنصف المائة وهو خمسون
هذا إذا عرف المعين من غير المعين فإن لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أرباعه بنصف المالين وهو نصف الألف ونصف المائة الدينار لاستوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق بين
كل واحد منهما لأنه أرباع العتق ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبديه أحدكما حر على ألف درهم والآخر
على خمسمائة فإن قبلا جميعا فقبلا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالين أو قال كل واحد منهما قبلت بأكثر المالين
عتقا جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلأن الإيجاب خرج على الصحة لأنه خير كل واحد منهما بين
عتقين والمراد بالإيجاب الثاني ههنا غير المراد بالإيجاب الأول فإذا قبلا فقد وجد شرط زوال العتق فيهما جميعا وانقطع
خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لأن أحدهما عتق بألف والآخر بخمسمائة لكنا
لا ندري الذي عليه الألف والذي عليه خمسمائة إلا أن شيئا بوجوب خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفضل
الثاني شك فيجب المتيقن ولا يجب المشكوك فيه كما لو قال لرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة أنه لا يطالب كل واحد منهما إلا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر بأكثر
المالين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالين لأنه لا يخلو إما إن عناه المولى بالإيجاب بالأقل أو بالإيجاب بالأكثر
فتثبت عتقه في الأكثر قدر الأقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كأنه قال قبلت بالمالين فيلزمه الأقل وهو خمسمائة
ثم بعد العتق كأنه قال لك علي ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمه الأقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المال لا يعتقان لأن نية المولى لم يتعين لأن له أن يقول لم أعتق بهذا المال بخلاف ما إذا قبل أحدهما
بأكثر المالين لأن الأقل داخل في الأكثر ولو قال أحدكما حر بألف والآخر بألفين فإن قبلا بأن قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين أو قبلا معا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لأنه أعتق أحدهما بألف
والآخر بألفين فيثبت وجوب الألف على كل واحد منهما بيقين كما لو قال لرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الألف متيقنا كذا هذا وإن قبل أحدهما المالين جميعا بأن قال قبلت بالمالين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالين بأن قال قبلت بالمالين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

اما اذا قبل بالمال اي او قبل فلت ولا سئل فيه وكذا ا قبل با كثر المال لوجود القبول المشروط بعض فعتق مع
هذا على قياس قولهما ما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يعتق وهو القياس على مسئلة الشهادة بالالف الالف
والصحيح انه يعتق بالاجازة واذا عتق لا يلزمه الا الف درهم لان الواجب احد المالين واحدهما اقل والآخر
اكثر واخس متحد فيتعين الاقل للوجوب ولا عبرة للعدد فيهما لان استخرج من الاقل الا اكثر عند اتحاد الجنس
غير مفيد لانه يختار الاقل لا محالة وان قبل احدهما الف لا يعتق لان للمولى ان يصرف العتق الى الآخر كما ا ا
قال أحد كما حر بالف فقبل احدهما ولو قال احدكما حر بالف احدكما حر بالف احدكما حر بالف فقبلا عتقا لوجود شرط
العتق ولا شيء عليهما لان المقضي عليه مجهول اذ لا يدرى الذي عليه الالف منهما والذي عليه الذي بار كا بين
والا لرجل لك على احد بالف درهم وعلى الآخر مائة دينار انه لا يلزم احدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق اذا
قال لامرأتيه احداكما طالق بألف والاخرى بمائة او قبلتا جميعا طلقت كل واحد منهما طلقة بائنة ولا يلزمهما
شيء فلو قال ان قبل احدهما العتق بالف درهم ا بمائة دينار او قبل احدهما العتق باحد المالين والآخر بالمال
الآخر لا يعتق احد منهما لان للمولى ان يقول لم اعلق هذا المال الذي قبلت ولو قبل احدهما بالمالين عتق يلزمه
اي المالين اختار لان الواجب احدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فتخير بخلاف المتصل
الاول ومن قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لان المقضي عليه مجهول هذا اذا كان قبل
قبل الثاني من الاول ومن قبل بعد الثاني عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لانه في حق نفسه صحيح وفي
حق الآخر لا يصح ولو قال احد كما حر بالف والآخر حر بغير شيء فان قبلا جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما
وهو قبولهما ولا شيء عليهما لان الذي عليه البدل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على
احد الف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على احدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا هنا وان قبل احدهما
بالف ولم يقبل الآخر قال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بعوض الى احدهما فان صرفه الى غير القابل
عتق عنه القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرفه الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق الآخر بالايجاب
الذي هو بدل ا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحد منهما حتى صرف الايجاب الذي هو بغير بدل الى احدهما
عتق هو وعتق الآخر ان قبل البدل في المجلس والا فلا وان مات المولى قبل البيان عتق نصف كل واحد منهما
وعتق نصف الذي لم يقبل و سعى في نصف قيمته اما عتق القابل كله فلان نصفه ا ت بعض لانه ان اراد الايجاب
الاول عتق وان اراد الايجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا واما لزوم حصته لانه ان اعتق الايجاب الاول
عتق بالف وان اعتق بالايجاب الثاني عتق بغير شيء فتنصف الالف فلزمه حصته وأما عتق النصف من
القابل فلانه ان اراد باللفظ الاول لا يعتق وان اراد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق
نصفه و سعى في نصف قيمته هذا اذا كان الاعتاق منجزا او معلقا بشرط فاما اذا كان اضافه الى وقت فلا يخرج
اما ان اضافه الى وقت واحد واما ان اضافه الى وقتين فان اضافه الى وقت واحد فاما ان اضافه الى مطلق الوقت واما
ان اضافه الى وقت موصوف بصفة وفي الوجوه كلها شرط وجود الملك وقت الاضافة لان اضافة الاعتاق الى وقت
اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا ثبوت للعتق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت الا اذا كان موجودا
وقت الاضافة لانه ان كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر انه يبقى الى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق ا لم يكن
موجودا كان الظاهر ما على العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل
اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه اما الاضافة الى وقت مطلق فنحو ان يقول لعبده انت حر غدا أو رأس
شهر كذا فيعتق اذا جاء غد او رأس الشهر لانه جعل الغد او رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق
ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لانعدام ادوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا لو حلف لا يحلف فقال

هذه المسألة لا يجب بخلاف ما إذا قال أنت حر إذا جاء غد لأن ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فإن قيل كيف يكون تعليقا بشرط والشرط ما في وجوده خطر ومجيء الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال إن الغد في نفسه خطر لاحتمال قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة إلا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح مجيء الغد شرطا لكن هذا الجواب ليس بسديد لأن الساعة لا تقوم إلا بعد وجود أشراطها من خروج يأجوج ومأجوج ودابة الأرض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما دل عليه الكتاب ووردت به الأخبار والجواب الصحيح أن يقال إن مجيء الغد وإن كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطا لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لاحتمال موت العبد قبل مجيء الغد أو موت المولى أو موتهما وحينئذ لا يكون شرطا لعدم تصور الجزاء على أن الشرط اسم لما جعل علما لنزول الجزاء سواء كان موهوم الوجود أو متيقن الوجود وأما الإضافة إلى وقت موصوف فنحو أن يقول لعبده أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك أنه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شيء من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يعتق لأنه أضاف العتق إلى الوقت الموصوف فلو ثبت قبله و ثبت بتمام الشهر وقت التكلم وإن كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهور بل بسنين لأن إضافة العتق إلى زمان ماض فيه عين إيجاب العتق في الزمان الماضي وإيجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك أن العتق بعد وجود هذه الحوادث لتمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته قال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصرا على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قالا وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة وولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر أنه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدما على هذه الحوادث بشهر فإذا وجدت بعد شهر متصل به علم أن الشهر من أوله كان موصوفا بالتقدم عليها لا محالة فتبين أن العتق كان واقعا في أول الشهر كما إذا قال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى أن هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على مجيء شهر رمضان وههنا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لأن مجيء رمضان يتصل بشعبان لا محالة وههنا وجود هذه الحوادث يحتمل أن يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز أن لا يوجد أصلا فأما في ثبوت العتق في المسئلتين من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة بثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما أن هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لأنه أوقع العتق في شهر متصف بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف بالتقدم عليها إلا باتصالها به ولا يتصل به إلا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التقدير معلقا بوجود هذه الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لأن اتصاف شعبان بكونه متقدما على رمضان لا يقف على مجيء رمضان ووجه الفرق لأبي حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت أن في مسئلة القدوم والدخول بعد ما مضى شهر من وقت التكلم بقي الشهر الذي أضيف إليه العتق موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لأن القدوم موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فإن وجد يوجد هذا الشهر وإلا فلا لما ذكرنا أن هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم إذ الاتصال إنما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصار العتق وإن كان مضافا إلى الشهر معلقا بوجود القدوم فكان هذا تعليقا ضرورة فيقتصر الحكم المعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فأما في مسئلة الموت فبعد ما مضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف إليه العتق موهوم الوجود بل هو كائن لا محالة لأن الموت كائن لا محالة فصار هذا الشهر محقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم غير أنه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت وإذا وجد فقد وجد المعرف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان وهو معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان فيهما خلافه
وبخلاف الشرط الدخول فانه يقدم مستبق من قبل الكل فانه السبق الذي اضيف اليه لعين قدوم
الوجود فلم يكن القدوم معرفا للشهر بل كان مخصصا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لا يوجد ما لم يوجد هذا
الشرط فيكون الموت مظهرا فيما للشهر فيظهر من الاصل من حين وجود ثم اختلف مشايخنا في كيفية الثبوت
على مذهب ابي حنيفة قال بعضهم هو ظهور بحيث تبين ان العتق كان واقعا من اول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
وهو ان يثبت الوقوع اولا ثم يسري الى اول الشهر لان الاصل استناد التصرف على الوجه الذي اثبته المتصرف
والمتصرف اضاف العتق الى اول الشهر المتقدم على الموت فيقع في اول الشهر لا في آخر فكان وقت وقوع الطلاق
اول الشهر فظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فعبده حر فتبين بعد ثم علم انه كان
في الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهو لا ولو كان مكان العتاق طلاق بلان
ولعد من اول الشهر في قول ابي حنيفة حتى لو حاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان
محسوبتين من العدة ولو كان قال انت طالق قبل موت فلان بشهر او بلانه اشهر ثم مات فلان بتمام المدة كانت
المراة بلانه حصل في المدة بين تقدمه ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في
الدار فامرأتي طالق ثم علم بعدما حاضت المراة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم فانه يحكم بان الطلاق وقع في ذلك
الوقت وانها انقضت العدة كذا هذا وكذلك لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما حكم بالطلاق
على طريق التبيين كذا هذا الذي ... فلما ان رجلا لو قال لآخر امرأتك ... طالق ثم وجد امرأة ثم احدى
ثم مات طلقت امرأته على طريق التبيين المحض عند ابي حنيفة وان كان لا حكم حلاف ... كذا هنا
والعتاق وسبب ... ثم مات فلان بتمام الشهر وخلع باطل ... ويرد بدل الخلع سواء كانت ... الموت
بعد انقضاء العدة ان كانت ... لان سلمان كانت عبر مدخول بها ... لا طعوا ... كره ... لكن
لتخرج قول ابي حنيفة انه ان مات فلان ... العدة ... بطلان الخلع ... ويرد بدل الخلع وان كانت
غير معتدة ... موت فلان ان كان بعد الخلع قبل موت فلان استند الطلاق كانت غير مدخول بها لا يبطل
الخلع ولا يلزم ... ويرد بدل الخلع وقالوا هذا التخريج لا يستقيم على قول ابي حنيفة لان هذا ظهور بحض فتبين
عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجود موصوف بالتقدم فتبين ان الطلقات الثلاث كانت واقعة
من ذلك الوقت سواء كانت معتدة او غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامرأته طالق ثم خلعها ثم تبين انه
كان ... في الدار انه تبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة او لم تكن كذا هنا واستند
الى وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر قيام الملك والعدة وعند مشايخنا ان العتق او الطلاق
يقع وقت الموت ثم يستند الى اول الشهر الا انه ظهر انه كان واقعا من اول الشهر ... ما لا يمكن الوصول اليه
الا بعده ... ان ما كان الدليل على وجوده ... يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول
اصل في الشرع والعقل الا ترى ان الخطاب ... دليل ... وسبب ... في حق ... العلم ... العلم وسبب
... العلم حتى لا يعذر الجاهل بالجهل ... الآيات الدالة على وجود الصانع ... الشرائع ... امكن
الوصول الى معرفتها بالتامل في الدليل وان حق ... تعذر الوصول اليه ... كان يمكن الحصول في ... ا
الدلائل تتفاوت في ... الخلائق ... المستدلون ... العاقل ... الشرع اسقط اعتبار
هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب واما ما كان الدليل في جهة معتدا فهو في حق الاحكام
ملحق بالعدم واذا عرف هذا فقول الشهر الذي موت فلان في آخره ... التقدم ... لكن
دليل ... فلم يكن هذا الاتصاف ... الى آخره من اجزاء ... فعلم

كونه مستندا على موته ومن ضرورة اتصاف هذا الجزء بالتقدم اتصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
ولا يظهر ان دليل الاتصاف كان موجودا في اول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من اجزاء الشهر ووجود الجزء
الآخر من الشهر مقارنا لاول الشهر محال فلم يكن دليل اتصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الاتصاف
فبقي ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الآخر فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقا ومن ضرورة كونها طالقا في هذا
الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقا بذلك الطلاق المضاف الى اول الشهر الموصوف بالتقدم
على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق في اول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
ثابتا فالعدم دليل الاتصاف بالتقدم على ما بينا لما حكم بكونها طالقا في الحال وثبت الانطلاق فيما مضى من اول الشهر
ضرورة جعل كأن الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسري الى اول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بينا من الدليل
وانا نحمل هكذا يخرج عليه المسائل اما العدة فانها تجب في آخر جزء من اجزاء حياة فلان لانها ما حاضت في
انما انها توجب للحال وهل كان الطلاق وقع للحال واما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقيا من وجه فحكم ببقائه الى هذه الحالة لضرورة عدم الدليل
ثم يحكم للحال بكونها طالقا بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى اول الشهر علم انه خالعها وهي بائنة عنه فلم
يصح الخلع ويؤمر الزوج برد بدل الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان بقي الى آخر
جزء من اجزاء حياته لضرورة عدم الدليل لا يبقى الى ساعة الخلع فبقي النكاح الى وقت الخلع ولم يتبين انه كان
منقطعا عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج برد بدل الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيد في الدار لان
دليل الوقوف على كون زيد في الدار موجود حالة التكلم فانعقد الطلاق منجزا لو كان هو في الدار لان المعلق بالموجود
تنجيز وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الحال على صفته اذ يكون
والا بد وأنه ما من ساعة الا ويجوز ان ينفصل الحمل فانعقد الطلاق منجزا ثم علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هاهنا
لما تزوج الثانية اتصفت بكونها آخر الوجود حد الآخر وهو الفرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
امرأتي الاولى وامرأتي الاخيرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يتزوج ثالثة فيسلب صفة الآخرية
عن الثانية فاذا مات قبل ان يتزوج ثالثة تقررت صفة الآخرية للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
الوقت وهاهنا دليل اتصاف الشهر بالتقدم منعدم في اول الشهر فلا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
قال لامرأته ان لم أتزوج عليك فانت طالق ولم يتزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصرا على الحال لان
هناك علق الطلاق صريحا بعدم التزوج والعدم يستوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيثبت بعد الموت والمعلق بشرط ينزل
عند تحقق الشرط فانه يقع مقتصرا على حال وجود الشرط واما هاهنا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة
الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
الموفق ولو قال لامرأته انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر فمات لتمام الشهر او ما بيت لا يقع الطلاق
عندهما وعند ابي حنيفة يقع فيهما فرقا بين الطلاق والعتاق فقالا العتاق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا شرط
تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والمعلق بالشرط ينزل بعد وجود الشرط والزوج بعد الموت ليس من اهل ايقاع
الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كما في التدبير والله عز وجل
أعلم ولو قال لعبده انت حر قبل موت فلان وفلان بشهر او قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات احدهما او قدم قبل
مضي شهر لا يعتق ابدا لانه أضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما او قدومهما ولم يوجد ولا يتصور

وحود بعد لك لانه لوم سهر بعدموت احدهما اوقدم احدهما كان موضوف تعتد على موت احدهما
بدر احدهما وهو ما اضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موت بدر احدهما جميعا
ذاك وان مضى شهر ثم مات احدهما عتق العبد ان مات الآخر بعد ذلك بخلاف ما اذا قال آخر فلان وفلان
وفلان ثم قدم احدهما ثم الشهر انه لا يعتق بعد الآخر حتى يشرط على ما يثبت قبل وهو انه اذا اعتبر
احدهما حتى يكون الشهر سابقا على وجهما والدا احدهما يحتمل كون الاول سابقا على قدرهما اوآ يحتمل
وجود قدومهما جميعا فكان الشك انه لا يعتق من جميع جهة واحد بعد مضي شهر فكذا في بعد ذلك هو اولا
على ان لان العتق اضيف الى شهر متصف بالتقدم على موتهما اقدر بهما اسبق بهما لانه اضيف العتق
الى شهر متقدم على موتهما او قدومهما ومن هو ذ موجودين بموتهما وقدرهما جميعا وشهد سوى الاخرى فيها
الموت او القدوم يكون العتق واقفا على احدهما اذا قدم احدهما ثم قبل موت الآخر ثم
الآخر شهر وانه خلاف ما صار قدر مع جلوس ما اذا قال آخر قبل به البطر الآخر شهر عن
كما قال فلان مسابن لان وجوده فيه متصف بالتقدم عليهما يشهد مستحيل واذا قال لا يعتقد لكن لانه استحيل
فعلم انه اراد به اضافة العتق الى زمن موصوف لتقدمه على احدهما من شهر وعلى الآخر بغير شهر في حق
فلا استحالة فيه اذا حتى ما اضاف اليه وجوب الاستحقاق هذا ان الاصل في احكام الشرع ان المستحيل
ذ لحق بالمستحيل حسه قد يستحيل جري لا تصح لا بعدم احتمال ما على صاحبه
مستحيل ذ كذا موت يستحيل في هذا الجواب في استحيل حسه وهو مستثنى البطر الاخرى فكذا
فكذا في المستحيل وكذا لو قال آخر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فمات احدهما اوقدم احدهما
قبل مضي الشهر لا يعتق ابدا الا بالدار ان مات احدهما بعد شهر لا يعتق حتى يموت الآخر وان قدم احدهما
بعد مضي الشهر لا يعتق موت الآخر الا انه لا يسلك ذكر ان الموت كائن لا محالة والقدوم مرجو
ارجو او قال آخر الثاني ان كان في علم الله عز وجل ان فلانا قدم الى شهر فهذا وقوله فلان بعد شهر
سواء لانه لا اعلم ما في علم الله تعالى الازلي الثابت لذاته بل يجعل امارات مظهر وهذا الشرط لما قد جعل
لنا فلا اظهر فكان شرط اعتبار العتق على جهة جواب طاهر كان سائر تعليقات الشروط لما ان الله عز وجل انعم
ولو قال آخر بعد موتي بشهر فهو في شرط ليس بصحة عنا ان قيل في الاستيفاء بذل الكتابة ثم مات
لتمام الشهر كان العتق من جهة الكتابة وان لم يستوف بعد بذل الكتابة عتق لانه مات اساء بل يشهد
اعتبار الكتابة عندي حسبه وهذا يدل على ان العتق يستند الى الاستيفاء بعد زوال او شابه اعتبار انه يبطل
الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بذل الكتابة ام لم يستوف رهو قياس قول من يقول موت العتق من ظ
الظهور او الحس لانه يبين ان العتق يثبت من اول الشهر تبين ان الكتابة لم يثبت بعد كما يستحق بذل
الكتاب وهو يعني ط ل الاستناد فاسد واما عند بعدهما ان استوفى بدل الكتابة بعد مضي لان العتق
عندهما اشهد مقتصرا على حال الموت وهو حق بعد الحاجة الى موته الى آخر به تبين ان الكتابة عندنا البتا
وان كان لم يستوف بعد بذل الكتابة كان اعتبار من الصلح من جميع المال وان لم يكن له من سبع
عتق الله بالتدبير لانه مدبر مشدد لان عتقه على موت موصوف سبعه قدمه على ذلك بعد ويسعى
في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بذل الكتابة عندابي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بذل الكتابة من
ثلثي قيمته واصل المسئلة ان من دبر مدبر ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره عتق ثلثه بالتدبير ويسعى في الاقل
من ثلثي قيمته ومن جميع بذل الكتابة عندابي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بذل
الكتابة بناء على ان الاعتاق عندابي حنيفة يتجزأ بسعي في حداد بين ان يسعى في بذل عندهما يسعى في الاقل

مما بعد دون النصف ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتاب يعتبر ثلثه المال ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لأنه
يعتبر معتقا من ذلك الوقت وقيل هذا هو الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وإن كان لا يخرج من
الثلث أن يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو بشهرين أو لا يشتهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت
وهو صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كذلك ما كان يعتبر عتقه من الثلث لأنه يعتبر عندهما
معتقا بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الإضافة إلى وقتين فالأصل فيه أن المضاف إلى وقتين
ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف إلى أحد الوقتين عينه يعني ينزل عند أحدهما
والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما لوجمع بين فعلين ووقت تعيينه الفعل في ينزل عند وجود في
ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه ينزل عند أولهما أيهما كان وبيان هذا الأصل إذا قال لعبده أنت حر اليوم وغدا
يعتق في اليوم لأنه جعل الوقتين جميعا ظرفا للعتق فلو توقف وقوعه على أحدهما لكان الظرف واحد الوقتين لا كلاهما
وإنما تراع بشرط العاقل لا على الوجه الذي أوقعه ولو قال أنت حر اليوم غدا أعتق في اليوم لأنه أضاف الإعتاق
إلى اليوم ثم وصف اليوم بأنه غد وأنه محال فبطل وصفه وبقيت الإضافة إلى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق
غدا لأنه أضاف العتق إلى الغد ووصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه وبقيت إضافة العتق إلى الغد فيعتق
في الغد لو قال أنت حر إن قدم فلان وفلان فقام بعدما جمعا لا يعتق لأنه علق عتقه بشرطين فلا ينزل إلا عند آخرهما
أو ينزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكان ذلك تعليقا بأحدهما وهو علق بهما جميعا لا بأحدهما ولو قال أنت
حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لأنه جعل أحد الوقتين ظرفا فلو عتق في اليوم لكان الوقتان جميعا ظرفا وهذا خلاف
شرطه ولو قال أنت حر إن قدم فلان أو غدا إن قدم فلان قبل مجيء الغد عتق وإن جاء الغد قبل قدوم فلان لا يعتق
ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه أيهما سبق يعتق عنده والأصل فيه أنه ذكر
شرطا ووقتا في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما لتنافي التعليق بشرط وبين الإضافة إلى وقت في الساعة فلا بد
من اعتبار أحدهما ورجحه على الآخر فأبو يوسف رجح جانب الشرط لأن الشرط لا يصلح ظرفا والظرف قد
يصلح شرطا فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبر تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما
إذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والإضافة فإن كان الفعل هو السابق يعتبر التصرف
تعليقا واعتباره تعليقا يقتضي نزول العتق عند أول الشرطين كما إذا علقه بأحد شرطين نصا وإن كان الوقت هو
السابق يعتبر إضافة واعتبارها يقتضي نزول العتق عند آخر الوقتين كما إذا أضاف إلى آخر الوقتين نصا والله عز
وجل أعلم وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو أن يكون الركن عاريا عن الاستثناء رأسا
لفظا كان الاستثناء وضعا كان أو عرفا عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق وبيان أنواعه وماهية
كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان إلا في
شيء واحد وهو أنه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لأن الطلاق ذو عدد فيتصور فيه
استثناء بعض العدد والعتق لا عدد له فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وإنما يتصور استثناء بعض الجملة الملفوظة
نحو أن يقول لعبيده أنتم أحرار إلا سالما لأن بعض الاستثناء مع بعض المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض
العبد يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على أن العتق يتجزأ عنده فيمكن استثناء البعض من الكل فيصح
وعندهما لا يتجزأ فيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد فيمن قال عبداي
حران سالم ويزيع إلا يزيع أن استثناءه جائز لأنه ذكر جملة ثم فسرها بقوله سالم ويزيع فانصرف الاستثناء إلى الجملة
الملفوظة فكان استثناء البعض من الجملة الملفوظة فيصح وليس كذلك ما إذا قال سالم حر ويزيع حر إلا سالما لأنه لما
ذكر كل واحد منهما بانفراده كان هذا استثناء عين كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحر إن شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجه قولهما أن هذا كلام واحد معطوف بعضه على بعض بحرف العطف فلا يمنع به التمثل بين المستثنى والمستثنى منه كما لو قال أنت حر إن شاء الله تعالى ولأبي حنيفة أن قوله حر وحر لغو لثبوت الحرية باللفظ الأول فكان في منزلة السكوت فيفارق قوله أنت حر إن شاء الله تعالى لأن قوله شاء الله تعالى ليس بلغو فلا يكون فاصلا وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من مماليكي إلا واحدا أحرار أنه يعتق أربعة منهم لأنه لما قال عشرة من مماليكي أحرار إلا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال تسعة من مماليكي أحرار وله خمسة ولو قال ذلك يعتقوا جميعا كذا هذا ولو قال مماليكي العشرة أحرار إلا واحدا عتق منهم أربعة لأن هذا رجل ذكر مماليكه وغلط في عددهم بقوله العشرة فلغو هذا القول وبقي قوله مماليكي أحرار إلا واحدا ولو قال ذلك وله خمسة مماليك عتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما صفة الإعتاق فهي أن الإعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ سواء كان المعتق موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي إن كان معسرا يتجزأ وإن كان موسرا لا يتجزأ وأصل المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبد بينه وبين غيره أنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يخرج إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال بعضهم يعتق كله وليس للشريك إلا الضمان وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما عتق ما عتق ورق ما رق هما احتجا بالنص والمعقول والأحكام أما النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقصا له من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزي وفي رواية من أعتق شركا في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو أن العتق في العرف اسم لقوة حكمية دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف حكمي يصير به الآدمي محلا للتملك فيصير الحكمي بالعتق وثبوت القوة الحكمية والضعف الحكمي في النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمي ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والإرث ونحوها وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزي ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الإمام الرق في أنصاف السبايا ومن عليهم بالأنصاف كذا في حالة البقاء وأما الأحكام فإن إعتاق النصف قد يتعدى إلى النصف الباقي في الأحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية بعد إعتاقها وكذا يخرج إلى عتق الكل بالضمان أو بالسعاية حتى يجبر القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزي وكذا الاستيلاد لا يتجزأ حتى لو استولد أمة بينه وبين شريكه وادعاه صارت كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاد يوجب حق الحرية فإذا لم يتجزأ الحق فالحقيقة أولى وكذا لو شيء نصف أم ولد أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الإعتاق متجزئا لم يكن المحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص والله أعلم ولأبي حنيفة النصوص والمعقول والحكم أما النص فما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقصا له من مملوك كلف عتق بقيته إن لم يكن عتق ما صنعه فيه جاز ما صنع وروي كلف عتق ما بقي وروي وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزي لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع أشار إلى عتق البعض إذ هو الذي صنعه لا غيره وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق ما عتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض إن كان معسرا فيدل على التجزي في حالتي اليسار والإعسار وروي عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

فإن من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال استسعى العبد في قيمته
غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصاً له من مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال وإن لم يكن له مال استسعى
العبد غير مشقوق عليه وأما المعقول فهو أن الإعتاق إن كان تصرفاً في الملك والمالية بالإزالة فالملك متجزئ وكذا
المالية بدليل حتى جرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركاً بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم وإن كان تصرفاً في
الرق فالرق متجزئ أيضاً لأن محله متجزئ وهو العبد وإذا كان محله متجزئاً كان هو متجزئاً ضرورة وأما حكم
الاشيا ا اساعدامسر كا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزي العتق
وأما الحديث فقد قيل إنه غير مرفوع بل هو موقوف على عمر رضي الله عنه وقد روي عنه خلافه فإنه روي أنه قال
في عبد بين صبي وبالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ إن شاء أعتق وإن شاء استسعى ولئن ثبت
رفعه فله وجهان أحدهما أن معنى قوله عتق كله أي استحق عتق كله لأنه يجب تخريج الباقي إلى العتق
لا محالة فمعنى الباقي لا محالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله
تعالى إنك ميت وإنهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله بالمال ويحتمل أن المراد منه عتق كله عند
الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملاً بالأحاديث كلها وأما قولهما إن العتق قوة حكمية فنعتبر بالقوة الحقيقية
وثبوتها في البعض شائعاً ممتنع فكذا الحكمية فنقول لم قلتم إن اعتبار الحكم بالحقيقة لازم أليس أن الملك عبارة عن
القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعاً وهذا لأن الأمر الشرعي أمر يعرف بدليل الشرع
وهو النص والاستدلال لا بالحقائق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق
بدونها كما في الصبي والمجنون بل هي من ثمرات زوال الحجر لا الحل بالذات ثم انتفاء ثمرات حرية كل الشخص
لانتفاء ثمرات حرية البعض فإن الولايات والشهادات شرعت فيما حق العاجز شكراً لنعمة القدرة وذلك عند
كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليتصل إلى إقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذا زواله ومن مشايخنا
من منع وقال إن الإمام إذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومن على الأنصاف جاز ويكون
حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم إن سلمنا فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت لكنه يتكامل لتكامل سببه
وهو الاستيلاء إذ لا يتصور وروده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملاً وقاصراً
بسبب كامل وقاصراً على حسب السبب وأما التخريج إلى الإعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزي
بل لمعنى آخر نذكره إن شاء الله تعالى وأما الاستيلاد فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزئ فإن الأمة المشتركة بين
اثنين إذا جاءت بولد فادعياه جميعاً صارت أم ولد لهما إلا أنه إذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب
التكامل وهو نسبة كل أم الولد إليه بواسطة الولد على ما نذكر في كتاب الاستيلاد ودوامه متجزئ إلا أنه حال
الكمال إذا وجد السبب يتكامل وإذا وجد قاصراً لا يتكامل بل يثبت بقدره وفي مسألتنا وجد قاصراً فلم
يتكامل كذا إعتاق أم الولد متجزئ والثابت له عتق النصف وإنما ثبت له العتق في النصف الباقي لا بإعتاقه بل
لعدم الفائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والعفو عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم
وإذا عرف هذا الأصل نبني عليه مسائل عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه عتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة
لأن الإعتاق عنده متجزئ وإعتاق البعض لا يوجب إعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقاً
وللشريك الساكت خمس خيارات إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء دبر وإن شاء كاتبه وإن شاء استسعاه معسراً كان
المعتق أو موسراً أو يبقى وهو رقيق وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه إن كان موسراً وليس له خيار الترك على حاله
لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سفه وإنه حرام فلا بد
من تخريجه إلى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أما خيار الإعتاق والتدبير والكتابة فلأن نصيبه باق

على ملكه وانه محل لهذا التصرف كما في حال الابتداء واما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتبسا عند العبد
لحصول ثبوت العتق له في نصيبه فيضمن مضمونا بمثله كما اذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع احد وجاز
لصاحب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصاحب الصبغ جبرا عليه لقيام ثوبه حاصلا له الا انه
المعسر كذا ههنا ولان في السعاية سلامة نفسه ورقبته وان لم تصر رقبته مملوكة له ويجوز ايجاب الضمان بسلامة
الرقبة من غير تملك كالمكاتب ونحوه العبد نصيبه من مولاه لان منفعة الاعتاق حصلت له فكان عليه ضمانه لقوله
صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبنا وقال الشافعي لا اعرف السعاية في السنة ووجهه لو لزمه
ضمان السعاية اما ان يكون ضمان اتلاف واما ان يكون ضمان تملك ولا اتلاف من العبد ووجه اذ لا صنع له في الاعتاق
راسا ولا تملك يحصل للعبد بنفسه بالضمان لان المولى لا يجب له على عبده دين فعلم انه من الاستحالة ان يكون الشيء
الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معتقه واستسعاؤه في هذا الباب لا يجب على المعسر الا ترى انه لا يجب على المعتق
اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد اولى ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه وروى محمد
ابن الحسن عن ابي يوسف عن الحجاج بن ارطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من اعتق عبدا بينه وبين شريكه قوم نصيب شريكه فيه بعدل فان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان
معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فقد ان القول بالسعاية لازم فان لم يعرفها الشافعي او لم يعرفها وكذا اما كامن
المعاني نقول ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تملك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة نفس
والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من اسباب الضمان على ما مر قوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا هو
حر كالمكاتب المستسعى في حكم المكاتب عنده الى ان يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية
او الى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب فيثبت فيه جميع احكام
المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يتزوج الا اثنتين ولا يتصرف الا في وجه
واحد هو ان المكاتب اذا عجز يرد في الرق والمستسعى لا يرد لان العجز لان الموجب للسعاية موجود قبل العجز
وبعده وهو ثبوت الحرية في جزء منه ولان رده في الرق لا يفيد لانه لو رد الى الرق لاحتيج الى ان يجبر على
السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرد في فصل بدل الكتابة لانه لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فاني يستويان
والجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد والكتابة معاوضة من جهة فيشترط فيها
التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل كتابة حكمية ثابتة بعد اختيار السعاية فلا يجب وجوبها على
الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز ان يرضى بها العبد ويجوز ان لا يرضى بها وخيار البقاء على
الرق فتوقف على الرضا وههنا لا سبيل الى استدامته على الرق شرعا لا يجوز ذلك فلم يشترط رضاه للزوم السعاية ثم
اختلف اصحابنا فقال ابو حنيفة هذا الخيار ثابت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا او موسرا وقال
ابو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متجزئا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك
فيجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي ان لا يجب حال الاعسار ايضا الا انه لم يكن
الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المريسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف
بالاعسار واليسار الا انا عرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي رويناه والنص ورد بها في حال الاعسار
حال اليسار فبقي على اصل القياس ولما كان متجزئا عنده لم يكن الاعتاق اتلافا لانه لنصيب الشريك حتى يوجب ضمان
الاتلاف لكن بقي نصيبه محتبسا عند العبد فيجب لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما مر قد
المعتق لا يوجب التفصيل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين ثم اذا استوفى بالاعتاق او
بالسعاية او ببدل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما واما خيار تضمين

المعتق فأمر بتسرية معقول المعنى بالإجماع ثبت بالنص إلا أن الإعتاق إذا كان متجزئاً عنده كان المعتق متصرفاً
في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤاخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بصنعه
كمن أحرق دار نفسه فاحترقت دار جاره أو سقى أرض نفسه فنزت أرض جاره أو حفر بئراً في دار نفسه فوقع فيها
إنسان ونحو ذلك إلا أن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص تعبداً غير معقول فبقي حالة الإعسار على أصل
القياس أو ثبت معقولاً بمعنى النظر للشريك كي لا يتلف ماله عاجلاً بمال في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب
شريكه فيصلح أن يكون موجباً للضمان ومن غير أن يكون في مقابلته عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كنفقة المحارم
وضمان الصلة والتبرع إنما يجب حالة اليسار كما في نفقة الأقارب أو وجب نظراً للعبد لأنه يتضرر عليه بإعتاق بعضه
ثم عرضه في اتصال مزايا العتق إلى العبد فوجب عليه الضمان بما لم يعرضه فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن
مشايخنا من سلك طريقة أخرى لأبي حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان إفساد عنده لأن المعتق بإعتاقه نصيبه
أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعاً به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزيلة للملك
غير تعليقه وإعتاقه والاستسعاء والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف إليه إلا أنه لا يجب على المعسر
ضمان الإفساد بخلاف القياس ثم منهم من قال هو ضمان تملك لأنه بوجوب الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكاً له حتى
كان له أن يعتق نصيبه مجاناً بغير عوض وإن شاء استسعى العبد وهذا يشير إلى ضمان التملك أن يكون سببه الضمان ملك
العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان الغصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الإتلاف كضمان
الغصب فإن قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك فيقال
يحتمل النقل إلى ملك المعتق بالضمان وإن كان لا يحتمل النقل إلى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضاً في القياس هكذا ذكر في
الأصل وقال إن باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذ منه فهذا واختيار الضمان سواء في
القياس غير أن هذا أقبحهما والبيع هو نقل الملك بعوض إلا أن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من
غيره لكن هذا لا ينفي جواز النقل لا على وجه البيع فإن الشيء قد يحتمل النقل إلى إنسان بالضمان وإن كان لا يحتمله
بجهة البيع فإن الخمر تنتقل إلى المسلم بالضمان بأن أتلف على ذمي خمراً وإن كانت لا تنتقل إليه بالبيع على أن قبول المحل
لانتقال الملك فيه يشترط حال انعقاد السبب لا حال أداء الضمان لأنه يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول المحل في
ذلك الوقت ألا ترى أن من غصب من آخر عبداً فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم أن الهالك لا يقبل
الملك لكن لما كان قابلاً وقت انعقاد السبب والملك يثبت من ذلك الوقت اعتبر قبول المحل فيه وكذا ههنا ثم إذا ضمن
الذي أعتق فالمعتق بالخيار إن شاء أعتق ما بقي وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لما ذكرنا في الشريك
الذي لم يعتق لأن نصيبه انتقل إليه فقام مقامه وبأي وجه عتق من الإعتاق أو السعاية فولاء العبد كله له لأنه عتق كله
على ملكه هذا إذا كان المعتق موسراً فأما إن كان معسراً فالشريك بالخيار بين خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن
شاء كاتب وإن شاء استسعى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ
فكان إعتاق بعضه إعتاقاً لكله ولا خيار للشريك عندهما وإنما له الضمان لا غير إن كان المعتق موسراً وإن كان
معسراً فله السعاية لا غير لما ذكرنا أن المعتق صار متلفاً نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في
حالة اليسار والإعسار إلا أن وجوب السعاية حال الإعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي إن
كان المعتق موسراً عتق كله وللشريك أن يضمنه لا غير كما قالا وإن كان معسراً يعتق ما أعتق ويبقى الباقي محلاً لجميع
أنواع التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لأن الإعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الإعسار
يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لأبي حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نفسه فيبقى نصيبه على ما كان ومن مشايخنا
من قال لا خلاف بين أصحابنا أن العتق لا يتجزأ وإنما اختلفوا في الإعتاق وهذا غير سديد لأن الإعتاق لما كان

متجزئا عند أبي حنيفة كان العتق متجزئا ضرورة إذ هو حكم الإعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئا
عندهما لم يكن الإعتاق متجزئا أيضا لما قلنا ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لأنه يوجد الإعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه إلى وقت الضمان أو السعاية وأنه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل ولنا
أن العتق إن ثبت بحسب المعتق على طريق الاقتصار فليكن في الإعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالإجماع
وإن احتسبوا في الرجحان فلقوله ملك أبطل أحسن وهذا لا يجوز وكذا فيه إضرار بالمعتق باهدار سرقه من
حيث أمر يحل وإضرار بالعبد من حيث إبطال الأهلية في استعمال النصف الآخر والضرر مدفوع شرعا وفي قول أن
كان في الملك إضرار المعتق في المنع من إبطال إضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
موقع التعارض وجواب أنا لا نسلمه من إبطال أصلا وأما أنه لو أن تضمين المعتق وتسعى العبد يكامه وفي
التضمين تمليكه من المعتق بالضمان وفي الاستسعاء والمكاتبة إرادة الملك إلى عوض وهو السعاية بدل الكتابة
فكأنه قال انه على ما قلنا فكان أولى وفي إجازة وقد رسمه ... مدبرا عند أبي حنيفة لأن سببه
على ملكه يحتمل النقل إلى العتق والتدبير جرح إلى العتق إلا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله لمعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية لئلا يؤدي بعتق لأن يديه احتارمه للسعاية وله أن يعتق لأنه أمر قابل للإعتاق وليس له
أن يضمن المعتق لأن التضمين يستدعي ملك المضمون أنه لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك لأن التدبير احتبا منه
للسعاية احتار السعاية يسقط ولأنه التضمين على ما ذكرنا من ساء الله تعالى وإن احتار الكتابة فكاتب نصيبه
صح نصيبه مكاتبا عند أبي حنيفة كما كان مكاتبه احتسبا أمه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولأن ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل استعدا التضمين ... لأن الكتابة لا تمنع من الإعتاق
معتق المعتق إن كوتب ... لا يخلو إما إن كاتبه على الدراهم والدنانير وإما أن كاتبه على العروض وإما أن كاتبه
على الحيوان فإن كاتبه على الدراهم والدنانير فإن كاتب المكاتبة على قدر قيمته جاز لأنه قد ثبت له احتا السعاية
... كاتبه على ذلك فقد احتار السعاية ... كاتبه على أقل من قيمته جوزا صلاته رضي بإسقاط نصف
حقه وله أن يختار إسقاط الكل فهذا أولى وإن كاتبه على أكثر من قيمته فإن كان ... من
وملا ... إلا بالسعر ... محتمة لدخوله تحت تقويم أحد المقومين وإن كان مما لا يتغابن الناس
فيما يشترط الفضل لأن مكاتبه احتيار للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لأنه ربا وإن كان المكاتبة على العروض جاز القليل والكثير لأن الاستسعاء
والسعاية من جنس الدراهم والدنانير ... العروض ... العروض ... وإن كان على الحيوان جاز
لأن الحيوان يثبت على الذمة ... ليس بمال ... على حيوان وجب الوسط كذا
هذا لو صالح الذي ... مع العبد والمعتق على مال فهذا لا يخلو إلا ... كما في المكاتبة وإن كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا يشك أنه جائز وكذا إذا كان على أقل من نصف قيمته لأنه يستحق نصف
القيمة ورضي بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا إن كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله لما قلنا فأما إذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لأن نصف قيمته قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
... على القدر المستحق يكون فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا ... كان له على آخر ألف
... على ... أن الصلح يكون أصلا كذا هذا وهذا على أصلهما ظاهر ... من أنه
على آخر مالا مثل له ... في ... ثبت في ... حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
... وكذا ... المعتق لأنه ضمان إتلاف ... وأما عند أبي حنيفة فلصلح ... والمصنوب على

اصحاب

أصناف بقيمته جاز وههنا نقول لا يجوز فيحتاج إلى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها أن الواجب
بالإتلاف في الغصب في الأصل له من جنسه في المتلف والغاصب هو المتلف لا قيمته فإذا صالح على أكثر من قيمته
المتلف والمغصوب كان ذلك عوضا عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان إتلاف ولا ضمان غصب عند فوت
المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني
أن الغاصب إنما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل أن له أن لا يضمنه ليهلك على ملكه فيثاب على ذلك
ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا اصطلاحا عن العبد
على هذا القدر من المال فكأنه ملكه منه به وإنه يحتمل للمال فيصح ومعتق البعض لا يحتمل التمليك مقصودا فكان
الصلح عن قيمته فلا يجوز زائدا والثالث أن الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لأنه هو السبب الموجب
للضمان فيثبت الملك إلى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وإنه في ذلك الوقت قابل للتمليك فيصح الصلح على
القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الإعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التمليك مقصودا فالصلح
لا يقع عن العبد وإنما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وإن كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لأن
ذلك بيع العرض بالدراهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وإن صالحه على شيء من الحيوان كالعبد والفرس
ونحوهما فإن صالح العبد جاز وعليه الوسط وإن صالح المعتق لم يجز لأن في الفصل الأول جعل الحيوان بدلا عن
العتق وإنه ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كالإعتاق على مال والكتابة والنكاح والصلح
عن دم العمد ولأن الصلح مع العبد في معنى مكاتبته ولو كاتبه على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا
وأما في الفصل الثاني فإنما جعل الحيوان بدلا عن القيمة وإنها مال والحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المال كالبيع
ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبيا أو مجنونا فله أن يوجد أو يرضى وليه أو وصيه بالخيار إن شاء ضمن المعتق
وإن شاء استسعى العبد وإن شاء كاتبه وليس له أن يعتق أو يدبر لأن التدبير إعتاق والصبي والمجنون لا يملكان
الإعتاق ولا يملكه من يلي عليهما وإنما يملك الأب والوصي الاستسعاء والتضمين لأن الاستسعاء مكاتبة والأب
والوصي يملكان كتابة عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك إلى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال
الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتبا أو مأذونا عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والكتابة إلا أنهما
لا يملكان الإعتاق لانعدام ملك الرقبة أما ثبوت الخيار للمكاتب فلا يشكل فيه لأنه أخص بالتصرف فيما في يده من
المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لأن المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار له عنده
وعلى أصلهما إن كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فإن لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كما في
الحر لأنه إذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فإن اختار الشريك السعاية ففي الصبي
والمجنون الولاء لهما لأنهما من أهل الولاء لكونهما حرين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما ليسا من أهل
الولاء لأنه أثر الحرية وإن لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصي فإن كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختار لهما
أصلح الأمور من التضمين والاستسعاء والمكاتبة وإن لم يكن هناك حاكم وقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويفيق
المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم إنما اختلف حكم اليسار والإعسار في الضمان لا بد من معرفتهما
فاليسار هو أن يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والإعسار هو أن لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به
حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية التضمين وإلا فلا إلى هذا وقعت الإشارة فيما روينا
من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه
فعليه خلاصه من ماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه اعتبر مطلق المال
لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الواجب تخليص العبد وبهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق وإعساره يعتبر وقت الإعتاق حتى لو كان معسرا وقت الإعتاق لا يضمن وإن أيسر بعد ذلك لأن ذلك
وقت وجوب الضمان فيعتبر ذلك الوقت كضمان الإتلاف والغصب ولو اختلفا في اليسار والإعسار فإن كان
اختلافهما حال الإعتاق فالقول قول المعتق لأن الأصل هو الفقر والغنى عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة
بينة الآخر لأنها تثبت زيادة وإن كان الإعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق أعتقت عام الأول وأنا معسر ثم أيسرت
بعد ذلك الوقت وقال الآخر بل أعتقته عام الأول وأنت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك إقامة البينة لأن
حالة اعتبار اليسار والإعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما إذا اختلف صاحب الرحى والطحان في انقطاع الماء
وجريانه أنه يحكم الحال كذا هنا وقد قال أبو يوسف في عبدين بين رجلين قال أحدهما أحدكما حر وهو فقير ثم
استغنى ثم اختار أن يوقع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق كذلك لو كان مات قبل أن يختار وقد
استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما إنما ينظر إلى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم إن
العبد فعتق ثم إنما ينظر إلى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا ينظر إلى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لأن إضافة
العتق إلى المجهول تعليق لعتق عبد بشرط الاختيار كأنه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لأنه يوم العتق كما لو قال
لعبد مشترك بينه وبين غيره إن دخلت الدار فأنت حر فدخل أنه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم اليمين لأن
يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فإضافة العتق إلى المجهول تنجيز وأما الاختيار تعيين لمن وقع عليه
العتق فيعتبر صفة العتق في يسار وإعسار يوم الحكم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الإعتاق
حتى لو علمت قيمته يوم أعتق ثم ازدادت أو انتقصت أو كانت أمة فولدت لم يلتفت إلى ذلك ويضمنه قيمته يوم
أعتقه لأنه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في الغصب والإتلاف وإن لم يعلما ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه
أن العبد لا يخلو إما أن يكون قائما وقت الخصومة وإما أن يكون هالكا فإن كان قائما على حال العتق أو اختلفا فيها والأصل في
هذه الجملة أن الحال إن كانت تشهد لأحدهما فالقول قوله لأن الحال شاهد صادق أصله مسألة الطاحونة وإن كانت
لا تشهد لأحدهما فالقول قول المعتق لأنه منكر فإن كان العبد قائما وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا
في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه بل أعتقته اليوم إلا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع إلى
قيمته للحال ولا يعتبر اختلاف البينة لأن الحال أصدق كذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا
وكانت قيمته كذا وقال الآخر أعتقته اليوم وقيمته أكثر وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال الآخر بل
أعتقته قبل ذلك وقيمته كانت أكثر يرجع إلى قيمته في الحال لأن الحال إذا شهدت لأحدهما فالظاهر أن قيمته
كانت كذلك وقت الإعتاق لأن الأصل دوام الحال والتغير خلاف الأصل فكان الظاهر شاهدا له فأشبه اختلاف
صاحب الطاحونة مع الطحان في انقطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذا هذا وإن اتفقا على أن العتق كان
متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر منها لا يمكن تحكيم
الحال بالرجوع إلى قيمة العبد في الحال لأنها قد تتغير في المدة فيكون القول قول المعتق لأن الشريك يدعي عليه
زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالمتلف والغاصب وفي الشفعة إذا احترق البناء واختلف الشفيع
والمشتري في قيمته وقيمة الأرض أن المرجع إلى قيمة الأرض في الحال والقول قول المشتري في البناء لأن الشفيع
يريد أن يتملك عليه الأرض بالشفعة ولا يجوز أن يتملكها إلا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يتملك على شريكه وإنما
شريكه يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك إذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا أنه منكر للزيادة
والله عز وجل أعلم فإن هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا فله أن يضمن المعتق إذا كان موسرا
اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو رواية الحسن وأحد قولي أبي يوسف أن له أن يضمن
المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية أن تضمين المعتق بسبب

خلاف القياس لما بينا فيما تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب
الشريك على ملكه وبعد الاعتاق الا ان ولانه التضمين بسبب شرعا بشرطه تحول ملك المضمون الى الضامن فاذا
ملك لم يزل الملك ولا مقصور بنقله فبقي ولانه التضمين على اصل القياس رجحه وانه جمدان ولانه التضمين قد سبب
الاعتاق وان بطل ثبوت العتق كما اذا مات العبد المغصوب في يد الغاصب واما قوله ملك الشريك يهلك العبد فخرج
عن احتمال استعمال منقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب الغصب
وهو في ذلك الوقت كان محتملا للنقل فامكن ايجاب الضمان واذا ضمن المعتق رجع المعتق بما ضمنه في تركة العبد
ان كان له تركة وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من اصل ابي حنيفة ان نصيب الشريك بقي على ملكه وله ان
يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له ان يرجع بذلك في
تركة العبد كما كان له ان يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله ان يرجع في تركة العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء
للشريك رحمه الله عليه وهو قد مات مفلسا هذا اذا مات العبد واما اذا مات احد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو
اما ان يكون الاعتاق منه في حال صحته واما ان يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يوجد نصيب شريكه العبد من
تركته بلا اختلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يوجد من تركته وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد يستوفي الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الاصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
وعنده يتجزأ ووجه البناء على هذا الاصل ان الاعتاق لما لم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف
وضمان الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق ٥
الاقتصار ومثل هذا لا يوجب الضمان في اصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا
الا انما لضمنت شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا انا عرفنا وجوب
الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لا في حال حلول الموت والمرض في مرض الموت
يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصح اقرار للوارث اصلا ولا يصح تبرعه على الاجنبي الا من الثلث ولا يصح كفالته ولا
اعانته الا من الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقي الامر فيها على اصل القياس ولان ضمان
العتق ضمان صلة وشرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك الا ترى انه لا يجب على المعسر
والصلات اذا لم تكن مقبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والزكاة وعشر ذلك والى هذا اشار محمد لابي حنيفة
انه لو وجب الضمان على المريض وتوجد من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث
للمريض في حال مرضه والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
اموالكم في آخر اعماركم زيادة على اعمالكم وهكذا نقول في حالة الصحة انه يجب صلة ثم بعد يسلك معاوضة في
حق الشريك به يثبت الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالهبة بشرط العوض انه ينعقد صلة ثم يسلك
معاوضة وكذا الكفالة ينعقد تبرعا حتى لا يصح الا ممن هو اهل التبرع ثم يسلك معاوضة وانما يسلك معاوضة لانه
وجب الملك في رقبة العبد كان اختيارا لصلته او تحملا على العبد لان الضمان عليه في الحقيقة لحصول النفع له ثم له حق الرجوع
في لدى العبد السعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في
ذمته الا الى المكفول له انقلب معاوضة الا ترى ان من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو علي ثم
كان لك على فلان في مرضه فاخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث يوجد من تركته ولو وجد
ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدي معتبرا من الثلث فيدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم
يعتق فالخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق او التضمين او الاستسعاء وغير ذلك فلهم ذلك بلا اختلاف
لانهم خلفاء الميت وهم قائمون مقامه وكان للمورث الخيار فكذا لهم وان انفردوا فاراد بعضهم الاعتاق

و بعد السعيد في الاصل أن لم يكن وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك الا ان يتفقوا ان يستسعوا
أو يعتقوا وهذا قول ابي حنيفة لان الابن عندنا ليس لاحد الاخوة ان يستبد وحده
فيتبع هذا القول على مذهبه ووجه ما ذكر في الاصل ان نصيب الشريك على ملكه عند ابي حنيفة في
الاستسعاء وانما يعمل نصيبه في اورثه فوجه ... وانما ... في الاصل في احد اعتق احدهم نصيبه ان
أن يختار كل احد منهم ما شاء كذا هذا ووجه وانه احسن اذا ... الى ما كان للميت وما كان له أن
حي في العتق وانه في العتق فكذا هذا ولان ... ولانه ... عند ابي حنيفة رضي ... يتجزأ
من ليس و ... تقسيم الاستسعاء وتقسيم التضمين فتقسيم الاستسعاء مثل ليس لهم الا
جمعه اعلى ... كذا هذا ... وانه ليس ... تقسيم ...
فيجتمعوا على الاعتاق لان الميت كان له على اصل ابي حنيفة وعند ابي يوسف ... اعتق ... ملكه
كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا ... اجتمعوا على عتقه ... اولا ... للميت حتى ...
الى ان ... ورثته ... الاباء ... كونه للميت ... من اصل ابي حنيفة ان المعتق بعضه في معنى المكاتب
والمكاتب لا يملك فيه الارث فكان ... للميت كذا هذا واذا كان المعتق موسرا ... اعتقه وجاز ... من
حصته ثم اراد ان يرجع عن ذلك ويختار السعاية ذكر في الاصل انه ليس له ذلك ولم يفصل ... اذا رضي المعتق
بضمان أو حكم به الحاكم او لم ... لا حكم به ... وروى ابن سماعة عن محمد ان له ذلك ما لم يقبل المعتق
الضمان او يحكم به الحاكم فاما اذا حكم به ... فليس له ذلك من المشايخ من جعل في المسألة اختلاف الرواية
ومنهم من ذكر ان رواية ابن سماعة عن محمد تفسير لما ذكر في ظاهر الرواية ... الخصاف ... ان
ذكر في الكتاب انه ... اذا رضي به ... وحكى عن الكرخي والخصاف انهما جعلا ...
الغاصب ... على هذا انما اختار المغصوب منه تضمين احدهم ثم بدا له واختار تضمين الآخر
ذلك الا ان رضي به المضمون او ... ومنهم من جعل في المسألة روايتين وجه ما ذكر في الاصل ان خيار
التضمين وخيار السعاية ... فاذا اختار احدهما سقط حقه من الآخر ... اختياره ...
للمدعى لسعايته ... لو اختار السعاية لم يكن له ان يختار الضمان وكان ... اختيار السعاية ...
... ولا رضا كذا اذا اختار الضمان ووجه رواية ابن سماعة ان اختيار الشريك تضمين المعتق ...
في المضمون ... وهو الضمان وذلك لا يتم الا بالرضا او القضاء فما لم يوجد احدهما لا يتم له الاختيار ...
الرجوع عنه الى السعاية خلاف ما اذا اختار الشريك السعاية انه لا يكون له اختيار الضمان بعد ذلك ...
... لان اختيار السعاية على العبد ليس فيه ايجاب الملك للعبد ... على رضا ...
... احدهما ... اما على اصل ابي حنيفة فظاهر لان المعتق ...
... على نصيب المعتق ... واما على اصلهما فلانه وان كان لا يتجزأ ...
المعتق في نصيبه ثم يسري الى نصيب شريكه ... الاعتاق الى نصيب شريكه ... في
نفسه ثم يتعدى الى نصيب الشريك ... لا يضمن المعتق من قيمة الولد لان الجزء
... طرف من اطرافها والاطراف ... ولا يرد ... الضمان ... وجوب
الضمان ... ولان ... في الآدمية ... فكيف ... الضمان ... وكذلك كل
حمل ... امه اذا كان المعتق مالكهما ... الجارية ... الموصى ... حمل
... صاحب الرقبة الا ... الحمل ... لان ... في الام في ...
... الضمان وان كان ... الضمان ...

و بعضهم

ويضمن المعتق فكذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لأن إعتاق بعضه أوجب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فللثالث أن يضمن المعتق الأول إن كان موسرا وإن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لأن نصيبه بقي على ملكه فثبت له الخيارات للتخريج إلى الإعتاق وليس له أن يضمن المعتق الثاني وإن كان موسرا لأن نصيب الأول بقي على مخالفة القياس لما ذكرنا أنه لا يصح للمعتق في نصيب الشريك بالإبراء نصيبه وإنما عرفناه بالنص نظرا للشريك وإنه يحصل بتضمين الأول ولأن ضمان العتق ضمان معاوضة في الأصل وإذا أعتق الأول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون إليه باختيار الضمان ويتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين إلى غيره فإن اختار تضمين الأول فالأولى أن يعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لأنه قام مقام المضمن وليس له أن يضمن المعتق الثاني لأن الأول لم يكن له أن يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الأول أعتق جميع العبد فلم يصح إعتاق الثاني وليس للثاني والثالث إلا التضمين إن كان المعتق موسرا والسعاية إن كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فأعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة عتق نصفه وبقي الثاني رقيقا يخرج بخياره إلى العتاق فإن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإذا أدى السعاية أو بدل الكتابة عتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما عتق كله سواء كان المعتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا إذا أعتق جزءا من عبد أو شقصا منه عتق منه ما شاء وبقي الباقي رقيقا يخرج إلى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لأن الإعتاق عنده متجزئ إلا أن ههنا أضاف العتق إلى مجهول فيرجع في البيان إليه كما لو قال أحد عبدي حر وقيل يعتق في قياس قول أبي حنيفة في السهم أن يعتق منه سدسه لأن السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان أن السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عبد بين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم إن كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء ضمن وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وإن كان معسرا فللشريك خمس خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده متجزئ كالإعتاق فثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والكتابة والسعاية فلأن نصيبه بقي على ملكه في حق التخريج إلى العتاق وأما خيار التضمين فلأنه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتمليك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فصار متلفا في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلأن الحر لم يثبت في جزء منه فجاز تبقيته على الرق وإنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الاستخدام ولا يكلف بخروجه إلى الحرية ما لم يعتق المدبر فإن اختار تضمين المدبر فللمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فإذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه لا يقال سلسر نكه إليه وإن اختار الاستسعاء أو الإعتاق كان الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وإن كان معسرا فلا حق له في الضمان لأن ضمان التدبير لا يجب مع الإعسار كما لا يجب ضمان الإعتاق فبقي أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لأن التدبير على أصلهما لا يتجزأ كالإعتاق المنجز وليس للشريك إلا التضمين موسرا كان المدبر أو معسرا على الرواية المشهورة عنهما لأن ضمان النقل والتمليك لا يختلف باليسار والإعسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة فدبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمن المدبر قيمة نصيبه ويرجع المدبر على العبد وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث

[illegible] اوليس [illegible] وهذا [illegible]

وجه [illegible] كان [illegible]

[illegible] لكن [illegible]

[illegible] ولما كان [illegible] لانه [illegible]

[illegible] الاصل [illegible]

[illegible]

[illegible] لا يحتمل [illegible]

[illegible] اولا واولا [illegible]

[illegible] لانه [illegible]

[illegible] الا [illegible] ورجع بالامر على العبد لان [illegible]

[illegible] لان [illegible]

ان [illegible] لا يحتمل [illegible]

وان [illegible] لان [illegible] وان [illegible]

[illegible] لان [illegible]

[illegible] لان [illegible]

[illegible] والمعتد [illegible]

[illegible] المكفول له [illegible]

[illegible]

[illegible] المولى [illegible]

هذا [illegible] على الآخر [illegible] على صاحبه [illegible]

[illegible] على صاحبه [illegible] على صاحبه [illegible]

[illegible] او [illegible]

[illegible] على [illegible]

هذا الباب [illegible] الا [illegible]

[illegible] على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انه [illegible]

صاحبه [illegible] على صاحبه [illegible] على صاحبه [illegible]

[illegible] لان الاصل [illegible]

[illegible] لانه [illegible]

[illegible]

[illegible] الى [illegible]

[illegible]

[illegible] لان [illegible] على اصله [illegible]

[illegible] الا انه [illegible]

اقرار [illegible] والمكفول [illegible] على [illegible]

عليه التصرف فيه بإقرار شريكه فكان له أن يستسعي وأما عندهما فإن كان المنكر موسرا فلا سعاية
للشاهد على العبد لأنه يزعم أنه عتق بإعتاق شريكه وأنه لا يستحق إلا الضمان لأن السعاية لا تثبت مع اليسار في
أصلهما وإن كان معسرا فللشاهد أن يستسعي وأما المنكر فيستسعي على كل حال بالإجماع معسرا كان أو موسرا لأن
نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الإقرار بسقوط حقه عن السعاية فإن أعتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل
الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لأن نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لأن الإعتاق يتجزأ
عند الشاهد بينهما والولاء بينهما لأن العتق منهما وكذلك إن استسعيا وأدى السعاية فالولاء لهما وأما على قولهما
فالولاء في نصيب الشاهد موقوف لأن في زعم الشاهد أن جميع الولاء لشريكه لأن الإعتاق لا يتجزأ على أصلهما
وشريكه يجحد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وإن شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر
حلف أولا كل واحد منهما على دعوى صاحبه لأن كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه يدعي وجوب
الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا لأن فائدة
الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول إما بذل أو إقرار والضمان مما يصح بذله والإقرار به وإذا حلفا يسعى العبد
لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لأن في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد أعتق وأن له الضمان
أو السعاية وقد تعذر التضمين حيث لم يصدقه الآخر فبقي الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والإعسار
وأما على قولهما فإن كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لأن كل واحد منهما يدعي الضمان على شريكه ويزعم أن
لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وإن كانا معسرين يسعى العبد لكل واحد منهما لأن كل واحد منهما
يزعم أن شريكه أعتق وهو معسر فلا حق له إلا السعاية وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى العبد للموسر ولم
يسع للمعسر لأن الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وإنما له السعاية على العبد والمعسر إنما يزعم أن الضمان على
الموسر وقد أبرأ العبد منه هو عبد في قول أبي حنيفة ما دام يسعى وهو رقيق إلى أن يؤدي ما عليه لأن المستسعى في حكم
المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد الموليان فيسعى وهو حر لأن في زعم كل واحد منهما أنه حر
من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما إن كنت دخلت هذه الدار
أمس فعبدي حر وقال الآخر إن لم تكن دخلتها أمس فهو حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل يعتق نصف العبد
بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف إن كانا معسرين
يسعى في نصف قيمته بينهما وإن كانا موسرين فلا يسعى لأحد وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للمعسر
في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال محمد إن كانا موسرين لا يسعى وإن كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه
قول محمد أن كل واحد منهما يدعي على صاحبه أنه أعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولأن من عتق
عليه نصف العبد إذا تعذر سعايته مجهول لأن الحانث منهما مجهول فكان من يسعى عليه مجهولا فسقوط نفس السعاية
عن المجهول ولا يمكن القضاء به ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن نصف العبد قد عتق بيقين لأن أحد الشريكين حانث بيقين
لأنه لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل إذ لا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للحنث أولى
من الآخر فالمقضي له بالعتق بينهما فيقسم نصف العتق بينهما فإذا أعتق نصف العبد بيقين تعذر إيجاب كل السعاية عليه
فيجب نصف السعاية ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لأن ضمان
السعاية عنده لا يختلف باليسار والإعسار وعند أبي يوسف يختلف فإن كانا معسرين يسعى لهما وإن كانا موسرين
لا يسعى لهما وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكر محمد أن هذا كشهادة
كل واحد منهما على الآخر غير سديد لأن ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لما بينا وفي مسألة الشهادة لم نتيقن
بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله إن الذي يقضى عليه بالعتق غير سعايته مجهول فنعم لكن هذا

لا يمنع الشيوع إنما كان المقضي له معلوما لأن الشيء إذا ثبت له ... يمكن رفع الجهالة التي من جهة الشيوع
والتوزيع وإذا كان مجهولا لا يمكن ولو حلف رجلان على عبد كل واحد منهما لا حدهما فقال أحدهما إن لم
يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فعبدي حر وقال الآخر لعبده إن لم يكن زيد دخل هذه الدار اليوم فعبدي حر ثم مضى
اليوم ولا يدري أدخل الدار أم لم يدخل لم يعتق واحد من العبدين لأن ههنا المقضي له وعليه كل واحد منهما مجهول لا
وجه معها عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الأول المقضي له بالعتق معين معلوم والشيوع في مسألة زكريا
أعتق أحد من جهة الاعتبار به الأمر مجهولا وعلى هذا قال أبو يوسف في عبد بين رجلين قال أحدهما لا حدهما إن
أنت حر إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر إن دخل فلان هذه الدار اليوم فعبدي حر فمضى
اليوم تصادقا على أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل فإن هذين العبدين يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة
أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين
وجه قول أبي يوسف أن نصف أحد العبدين حر بيقين قد عتق لأن فلانا لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم
أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حرا بيقين وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فيقسم نصف الحرية
بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى كل واحد منهما في ثلاثة أرباع قيمته للتخريج إلى العتق كما في المسألة
المتقدمة إلا أن هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسعى في النصف الثاني وههنا عبدان فيعتق نصف أحدهما
غير عين من المولين فيعتق من كل واحد منهما الربع ويسعى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة أرباع قيمته
وجه قياس قول أبي حنيفة أن المقضي له وعليه مجهولان ولا سبيل إلى القضاء بالمجهول مع جهالتهما فيسعى كل واحد
منهما في جميع قيمته بخلاف المسألة المتقدمة لأن ثمة المقضي له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكر ابن سماعة عن أبي
يوسف في عبد بين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه
أعتقت اليوم فضمنني نصف القيمة ليعتق فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لأن قوله أنا
أعتقته اليوم ليس بإعتاق بل هو إقرار بالعتق بأنه حصل بعد إقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا الوقول أنا أعتقته
أمس وأعتقه صاحبي منذ سنة وإن لم يقر بإعتاق نفسه لكن قال أعتقه منذ سنة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه
لظهور الإعتاق منه بالبينة فدعوا على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الإعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره بإقراره
والله عز وجل الموفق

(فصل) وأما بيان حكم الإعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فللإعتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما
الحكم الأصلي للإعتاق فهو ثبوت العتق لأن الإعتاق إثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطير
إذا قوي فطار عن وكره وفي عرف الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها يد الاستيلاء والملك عن نفسه ولهذا كان
مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أي ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي
الذي يصير به الآدمي محلا للملك وعلى عبارة التحرير الحكم الأصلي للتحرير هو ثبوت الحرية لأن التحرير هو
إثبات الحرية وهي الخلوص يقال طين حر أي خالص وأرض حرة إذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع أنها
هي الخلوص عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الإعتاق غير أنه إن كان منجزا يثبت هذا الحكم للحال
وإن كان معلقا بشرط أو مضافا إلى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت وكون المحل في ذلك على حكم
ملك المالك في جميع الأحكام إلا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير عند ناوكذا الاستيلاد ثم هذا
الحكم قد يثبت في جميع ما أضيف إليه وقد يثبت في بعض ما أضيف إليه وجملة الكلام فيه أن الإعتاق لا يخلو
إما إن كان في الصحة وإما إن كان في المرض فإن كان في الصحة يعتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء
كان عليه دين أو لم يكن لأن حق الورثة أو الغرماء لا يتعلق بالمال حالة الصحة فالإعتاق صادف خالص ملكه

لا حق لأحد فيه فقد وإن كان في المرض فإن كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال
يعتق كلا لأن الثلث خالص حقه لا حق للورثة فيه وإنما تعلق حقهم في الثلثين والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وإن كان لا يخرج
كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لأن المانع حق الورثة فإذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وإن
لم يجيزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وإن لم يكن له مال سوى العبد فإن أجازت الورثة عتق
كله لما قلنا وإن لم يجيزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روي في حديث أبي قلابة أن
رجلا أعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسعاه في ثلثي قيمته فدل الحديث
على جواز الإعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم دل على أن الإعتاق في مرض الموت
وصية حيث اعتبر من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسعى العبد هذا إذا لم يكن عليه
دين فإن كان عليه دين فإن كان مستغرقا للقيمة ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق له فإنه يعتق
ويسعى في جميع قيمته للغريم ردا للوصية لأن الدين مقدم على الوصية إلا أن العتق لا يحتمل النقض فتجب السعاية
وروي عن أبي الأعرج أن رجلا أعتق عبده عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين
وهكذا روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وإن كان الدين غير مستغرق لقيمة العبد بأن كان الدين ألف درهم
وقيمة العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغريم ردا للوصية في قدر الدين ثم نصفه الباقي عتق بطريق الوصية فإن
أجازت الورثة عتق جميع نصفه الباقي وإن لم تجز يعتق ثلث النصف الباقي مجانا بغير سعي وهو سدس الكل ويسعى
في ثلثي النصف فالحاصل أنه يعتق سدسه مجانا بغير سعي ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغريم وسهمان
للورثة ولو كان له عبدان فأعتقهما وهو مريض فهو على التفصيل الذي ذكرنا أنه إن كان له مال سواهما وهما يخرجان
من الثلث عتقا جميعا بغير سعي لما ذكرنا وإن لم يخرجا من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وإن لم يجيزوا
الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وإن لم يكن له مال سواهما فإن أجازت الورثة
عتقا جميعا بغير سعي وإن لم يجيزوا عتق من كل واحد منهما ثلثه مجانا ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبة على
ثلاثة أسهم لحاجتنا إلى الثلث فيصير جملة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهام العتق وسهام السعاية
للعبدين سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فإن مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
مستوفيا الوصية مثلما عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الثاني فيجمع نصيب الورثة وذلك
أربعة أسهم ونصيب العبد الحي وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحي خمسه ويسعى في أربعة أخماسه
فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحي سهم والميت قد استوفى سهما فيحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير
كل واحد على ثلاثة أسهم فيصير العبيد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبيد فإن مات أحدهم قبل
السعاية صار مثلما عليه من السعاية مستوفيا للوصية فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبدين
سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه
فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبدين سهمان والميت استوفى سهما فاستقام الثلث والثلثان فإن مات اثنان يجمع
نصيب الورثة ستة وللحي سهم فيكون سبعة فيعتق من الحي سبعه ويسعى في ستة أسباع قيمته فيحصل للورثة ستة
وللحي سهم والميتان استوفيا سهمين فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله
إذا لم يكن على الميت دين فإن كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء ردا للوصية لأن العتق في مرض
الموت وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين وإن كان الدين غير مستغرق بأن كان ألفا وقيمة كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد
وإن لم تجز الورثة عتق من كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف في الحاصل عتق
من كل واحد سدسه مجانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المريض إذا أعتق عبدا ولا مال له غيره
فأمر العبد في الحال في أحكام الحر به من الشهادة وغيرها موقوف فإن برأ تبين أنه صار حرا من حين أعتق وإن مات
فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لأن الإعتاق يتجزأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لأن الإعتاق لا يتجزأ
وأما الذي هو من التوابع فنحو المالكية والولاية والشهادة والإرث وغير ذلك لكن هذه ليست من الأحكام
الأصلية للإعتاق بل هي من التوابع والمراتب تثبت في بعضها عند زفر في بعض كالإعتاق المضاف إلى الصبي
والمجنون ونحو ذلك ومن هذا الفصل الإعتاق المضاف إلى المجهول وجملة الكلام فيه أن جهالة المعتق إما أن كانت أصلية
وإما أن كانت طارئة فإن كانت أصلية وهي أن تكون الصيغة من الابتداء مضافة إلى أحد المذكورين غير عين
فمحل المضاف إليه لمزاحمة صاحبه إياه في الاسم فصاحبه المزاحم لا يخلو إما أن يكون محتملا للإعتاق أو لا يكون محتمله
له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ إعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فإن كان محتملا للإعتاق وهو ممن ينفذ إعتاقه فيه كالجوار
يقول لعبديه أحدكما حر أو يقول هذا حر أو هذا أو يقول سالم حر أو بزيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام
في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الأحكام المتعلقة به أما الكيفية فقد ذكرنا
الاختلاف فيها فيما تقدم وأما الكلام في الأحكام المتعلقة به في الأصل فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع
يتعلق به بعد وفاته أما الأول فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى إن للمولى أن يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على أن
العتق غير نازل في أحدهما لأنه لا سبيل إلى استخدام الحر من غير رضا وله أن يستعملهما ويستكسبهما ويكون
الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلو إما أن كانت من
المولى وإما أن كانت من الأجنبي ولا تخلو إما أن كانت على النفس أو على ما دون النفس فإن كانت الجناية من المولى فإن
كانت على ما دون النفس بأن قطع يد العبدين فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم
المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لأن القطع لا يبطل الخيار ولا يكون بيانا بخلاف القتل لما
نذكر وإن كانت جنايته على النفس بأن قتلهما فإن قتلهما على التعاقب فالأول عبد والثاني حر لأنه لما أقدم على قتل
الأول فقد تعين الثاني للعتق فإذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية ويكون لورثته لأن الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون
للمولى من ذلك شيء لأنه قاتل والقاتل لا يرث وإن قتلهما معا تصير دية واحد فعليه نصف دية كل واحد منهما
لأن المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت حريته وإ
يوجد القول بنزول العتق في غير المعين وإن كانت الجناية من الأجنبي فإن كانت فيما دون النفس بأن قطع أيدي
العبدين فعليه أرش العبد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون أرشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على
التعاقب لأن القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق إذ لو نزل لكان الواجب أرش يد عبد
وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وإن كانت في النفس فالقاتل لا يخلو إما أن كان واحدا وإما إن كان اثنين
فإن كان واحدا فإن قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذاك ويكون
للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذاك ويكون لورثتهما وهذا دليل على
أن العتق نازل في غير المعين إذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلهما معا قيمة عبدين ومع ذلك لم يجب بل يجب
دية حر وقيمة عبد لأن أحدهما حر وقد قتل حرا وعبدا والواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة وا
للورثة والقيمة للمولى وإنما انقسم لأن كل واحد منهما تجب دية في حال وقيمة في حال لاحتمال أنه حر
وعبد فيقسم ذلك على اعتبار الأحوال كما هو أصل أصحابنا وإن قتلهما على التعاقب يجب على

أما لو قيمة الأول للمولى ودية الثاني للورثة لأن قتل الأول يوجب نصف أمان للمعتق ونصف الأول للمولى وقد قتل حرا وعبدا خطأ وإن كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلا فإن وقع قتل كل واحد منهما معا فعلى كل واحد من القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وإيجاب القيمة يوجب قيمة ودية على قول من يقول إن العتق غير نازل ظاهر إلا أن كل واحد منهما قتل عبدا خطأ وإنه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بنزول العتق في مال من يجب الدية لأن من يجب الدية عليه منهما مجهول إذ لا يعلم من الذي يجب عليه منهما فلا يمكن إيجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة فتجب بخلاف ما إذا كان القاتل واحدا لأن هناك من عليه معلوم لا جهالة فيه وإنما الجهالة فيمن له وأما انقسام القيمة فلأن المستحق لأحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في حال لا يستحق في حال فوجوب القيمتين تجب لأحد القولين وانقسامهما تجب القول الآخر وإن وقع قتل كل واحد منهما على التعاقب فعلى قاتل الأول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لأن أحدهما قتل عبدا والآخر قتل حرا لأن قتل الأول أوجب تعيين الثاني للحرية والأول للرق ولو كان المملوكان أمتين فولدت كل واحدة منهما ولدا أو ولدت إحداهما ولدا فاختار المولى عتق إحداهما تعينت هي وتبعها ولدها سواء كان للأخرى ولد أو لم يكن أما على قول التخيير فظاهر لأن العتق كان نازلا في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فتعتق المعينة وتبعها ولدها فيعتقها وأما على قول التعليق فلأن العتق إن لم ينزل بعد انعقد سبب النزول في إحداهما فيسري إلى ولدها كالاستيلاد والكتابة ولو مات الأمتان قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولدا أجبر المولى فيختار عتق أي الولدين شاء لأنهما قاما مقام الأمين فإحداهما حرة بحدث الولدان على وصف الأم فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الأم فإن مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الأمين لا يلتفت إلى ذلك ويخير المولى لأنه لم يتعلق بموته تعيين إذ الحرية إنما تثبت فيه تبعا في أمه وحكم التعيين في الأم قائم لأن تعيينها ممكن فيخير المولى فيهما فأيهما اختار عتقها فتعتق هي وتبع ولدها ولو قتل الأمتين فاخترت المولى في الولدين لما قلنا في الموت وأيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من أرش أمه شيئا لأنه إنما عتق باختيار العتق فيه وذلك تأخر عن الموت فلا يرث شيئا بل يكون الكل للمولى وهذا نص مذهب التعليق لأن العتق لو كان نازلا في إحداهما لحدوثهما على وصف الأم لكان الاختيار تعيينا لمن وقع عليه العتق فكان عتقه مستندا على موت الأم فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئ الأمتين بشبهة قبل اختيار المولى يجب عقر أمتين ويكون للمولى كالأرش وهذا أيضا يدل على قول التعليق إذ لو كان بتخيير لكان الواجب عقر حرة ولكان نصف ذلك للأمتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والأرش والعقر أولى لأنهما لا يملكان بدون ملك الأصل وقد ملك الكسب بدون ملك الأصل كالمكاتب فلما كان الكسب له فالأرش والعقر أولى ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسدا أما على قول التخيير فظاهر لأن العتق إذا نزل في غير العين منهما صار جامعا بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصة كل واحد منهما لأنه غير جائز بالإجماع وأما على قول التعليق فلأن حق الحرية ثبت وهو انعقاد سبب الحرية لأحدهما فيمنع جواز البيع كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما صفقة واحدة وسلمهما إلى المشتري فأعتقهما المشتري فقال للبائع اختر العتق في أحدهما فأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لأن المشتري لما قبضهما بعقد فاسد فقد ملك أحدهما ونفذ إعتاقه فيه فإذا أعتق البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك الفاسد فنفذ فيه إعتاق المشتري وإنما ثبت تخيير البائع لأن الملك فيه حصل في مجهول فقام تعيين أحدهما للحرية لا تعين الآخر للملك الفاسد فإن مات البائع قبل البيان قام الورثة مقامه وقال لهم بيّنوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن يعتق العتق بموت المولى كما إذا مات قبل البيع لأن شرط الانقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لاستحالة انقسام الحرية على الحر والملك قد زال عن أحدهما فتعذر الانقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فإن قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف يتم هذا الخيار وهذا اشكل بانفس وجواب ان هذا الخيار لا يوجد بالموت لم يورثه ابدا الا طريق
الارث بل لانهم استحقوا نفسه احد العقدين فيكونهم نفس كما كان للبائع وهذا كله واتفق ان احد نسبه
على انه المختار وقبضهما المشتري ثمانين ثم مات البائع ان لورثه البائع الاختيار ابتدا لا طريق الارث كذاها
ولم يقبض المشتري حتى مات البائع لم يقسم الثمن فيهما حتى يبيح انتفى البيع فيه اتفقه اتقسم وعين كل
واحد منهما نسبه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الانقسام وهو تعيين ان المبيع احدهما واسم
ان انتفاء احد العقدين بعد التقسيم لو منع الاثر البيع ففسد واحب الفسخ حقا للشرع دفعا للفساد وصحة
هل تناهى انتفاء المعاندين وانفسخ ان مات البائع وباع المشتري فسمانهم في كل واحد منهما نسبه
وان وهبهما قبل الاختيار او تصدق بهما او رهنهما علبهما جميعا لم يجز الهبة والصدقة
والامهار في الاخر لان حريه احدهما حتى امره في ترددها بينهما نه احدهما الى اختيار الكسب
لا يوجب بطلان هذه التصرفات الا ترى انه جمع في الهبة او في الصدقة او في النكاح من حر ونسيه صح في
وكذا اذا جمع فيهما مدبره في تصح في انه وهذا لانه جمع بين الحر والعبد في البيع انما يحكم بفساد المبيع لانه
اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل احد منهما شرطا لصحته فيه في الاخر وانه شرط فاسد وهذا المعنى
لا يبطل العقد وطء الامة وذوات الحيض ثم بالموهوب له او بالمتصدق عليه ان الموت فقد زال المحل احدهما
فكيف يحمل على وجوب الاقول وان انتفت عن احدهم قبل الاختيار لم يحكم موقوف على وجود الاختيار
ولا نهى احدهم بمعنى حرية العتق بدلا لا يمس احدهما ويحتمل انه توفي قبل ان يتبين لم يتبين احدهم
طلب المسبب لسبب تسبب نصيبه من الميراث لانه لم يمت فتداعى لمن فيهم رحم بنسب طالب حق تمتع من كل
واحد منهما حصته ممن العتق لاحتمال المدعي اتفق ولو اسرهما اهل الحرب كان للمولى ان يختار من احدهم
ويكون الاخر لاهل الحرب لان اهل الحرب ملكوهما بالاسر لان احدهما حتى حر ولا حر فيه
وكل لبعض من ابيه لانه وهذا الاسكون ملكا لهذا ان كلا الملكين قائم الملك له
شاملا في منه المولى ولهذا العتق الحر حقهم بالاخر عنه الملك اهل الحرب في حق المولى حتى ما
يبطل ملك اهل الحرب منهم لانه لم يثبت المولى ان ثبت الاخر وفي من كل واحد منهما حصته فتحرر انه بان
اهل الحرب احدهما لملكه لان احدهما حر وسببه حتى اخر ويكون ما بيعهما محالة مال البائع
احدهما لان بعد الاختيار فيتبين عين الملك حتى يتبين ولو انه اتمهم اهل الحرب اخر المولى ان
خيار في ابهامه لان احد الا حر حصته من الثمن لانه كان المولى قبل البيع والثمن
للمشتري ما كان قبل خيار المولى الخيار من احدهما صح من اهل الحرب والمشتري في الاخر
فاخذ حصته من الثمن ان ان ما ان احدهما فاختار المولى من بعد ان قبل المشتري لم يكن له ولانه
الاختيار فيه للمولى في احد المولى من بعد ابتدا من عين الاخر لان احد الا ... لمالك فيه من ملك غير
الاخر ليس له انه اعتقهما في صحته لم يبق احدهما حر من مرض الموت حتى يرثه احدهما من
جميع المال ان كان في مرضه اكثر من الثلث كان فيه احدهما الثلث وفيه لا الاخر اتفق يقين العتق في احد
فيه الثاني هذا بدل الى انه اضافه العتق الى المجهول ابطل اخر لو كان فيه واحد فيه العتق على جهة المريض
معنى من الثلث كان العتق في المرض وحق المولى لمسلم حتى يحكم منه المولى فيهما
وقال انه الى القاضي ويسعد بالسنة وان اسعد عليه الزام القاضي بانه قاضي ان انتفى اختيار احدهما
وحده عليه احسن لو اتسع امالي مذهب الشافعي فلان العتق الى احدهما بعينه وكل احد منهم حر ان
يكون هو الحر والاخر محبه اوله نهاية حق وامالي مذهب مالك فلان الاخر فيه لم يثبت في احدهما فقد ثبت حق

اخره

الحر به أيبى البعد بسبب سوب الحر به من عير سوب الحر به اصلا وهذا احيه وله فيه حق والبيان طر بق اسيما هذا الحق فكان كل واحد منهما يستدل من الخصومة والمطالبة بالبيان وانما كان البيان الى المولى لان الاجمال منه فكان البيان اليه كما ان بيان المجمل والمشترك في النصوص وكمن اقر بشيء مجهول او باع قفيزا من صبرة كان البيان اليه كذا هذا ثم البيان انواع ثلاثة نص ودلالة وضرورة اما النص فنحو ان يقول المولى لاحدهما اياك عنيت اونويت او اردت بذلك اللفظ الذي ذكرت او اخترت ان تكون حرا باللفظ الذي قلت او انت حر بذلك اللفظ الذي قلت او بذلك الايقاع او اعملت بالعتق السابق وغير ذلك من الالفاظ فلو قال انت حر او اعملت بالعتق السابق فان اراد به عتقا مستأنفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق المستأنف وذاك باللفظ السابق لان انشاء العتق في احدهما فعل الاختيار اختيار العتق في الآخر دلالة لما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان قال عنيت به الذي لزمني مولى احد كالحر يصدق في القضاء وحمل قوله اعملت على اختيار العتق اي اخترت عتقه واما الدلالة فهي أن يخرج المولى احدهما عن ملكه بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بانشاء العتق او رهن احدهما او بآجاره او يكاتب او يدبر او يستولدان كانت امة لان الاصل ان من خير بين امرين ففعل ما يستدل به على اختيار احدهما يحمل ذلك اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص كانه قال اخترت والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان وطئك زوجك فلا خيار لك لما ان تمكينها وحها من الوطء دليل اختيارها وجعلها لا نفسها فصار هذا اصلا في الباب وهذه التصرفات كلها في احدهما دليل اختيار العتق في الآخر لان منها ما يبطل اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يبطله وهو الرهن والاجارة والكتابة والتدبير والاستيلاد والعاقل يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطلان فكان اقدامه على كلا النوعين من التصرفات في احدهما دليلا على اختيار العتق المبهم في الآخر واختيار العتق المبهم في احدهما عتاقا بشرط نزول العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخريج على قول من يقول ان العتق غير نازل في العين فيهما واما على قول من يقول بنزول العتق في احدهما غير عين فهو ان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فالاقدام عليها يكون اختيارا للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر للعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصا ودلالة كالاداء امات احدهما قبل الاختيار او قتل وسواء كان البيع باتا او فيه خيار للبائع او للمشتري اما على مذهب السحر فلانه لا يصح البيع الا في الملك فكان اقدامه على بيع احدهما اختيارا له للملك فتعين الآخر للعتق ضرورة واما على مذهب العلماء أما خيار المشتري فلا يمنع زوال المبيع عن ملكه لاختلاف فينافي اختيار العتق المبهم فيه واما خيار البائع فلان اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحا او فاسدا اذا قبض المشتري لانه وقع مزيلا للملك فتعين الآخر للعتق دلالة او ضرورة واما اذا لم يقبض فقد ذكر في الاصل اذا باع احدهما بيعا فاسدا او قبض المشتري عتق الباقي لم يذكر انه اذا لم يقبض ما حكمه وهكذا ذكر محمد في الاملاء اذا وهب احدهما وقبضه او تصدق واقبض عتق الآخر عند ابي حنيفة رأي يوسف وعندنا ولم يذكر حال عدم القبض وذكر الخصاص ان القبض ليس بشرط وتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال وقد ظهر القول من اصحابنا انه اذا ساوم باحد العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روي ابن سماعة عن ابي يوسف انه لو اوصى باحدهما او ساوم بين الآخر ومعلوم ان المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بيانا فالبيع اولى وتبين ان ذكر القبض في الاصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقا واستظهارا انه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق عتق احدهما بشرط بان قال له ان دخلت الدار فانت حر عتق الآخر اما على مذهب السحر فلان التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصح الا في الملك فكان الاقدام على تعليق عتقه اختيارا للملك فيه فتعين الآخر للعتق ضرورة

كما وعد العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلأن اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كور
در أحدهما وذكر ابن سماعة عن محمد أنه إذا قال لأحدهما إن دخلت الدار فأنت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل التي
علق عتقه بدخول الدار حتى عتق الآخر لأن ملك المولى زال عن أحدهما بالسبب من جهته فصار كما لو أعتقه ابتداء
أو باعه ولو كان المملوك أمتين فوطئ المولى إحداهما فإن علقت منه تعينت الأخرى بالإجماع لأنها صارت أم ولد
له وقد ذكرنا أن الاستيلاد يكون مبينا للعتق في الأخرى وإن لم تعلق لا تتعين الأخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد تتعين وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل إحداهما بشهوة أو لمس بشهوة أو
نظر إلى فرجها عن شهوة ولو استخدم إحداهما لا تتعين الأخرى في قولهم جميعا لأن الاستخدام تصرف لا يختص
بالملك إذ قد يستخدم الحر (وجه) قولهما أن الظاهر من حال العاقل المتدين الإقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
الوطء لا يثبت إلا بأحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك اليمين للحل وإذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
الأخرى للعتق ولأن الوطء لو لم يجعل بيانا في الجارية يبيع اختيار ملك الموطوءة فيثبت أنه وطئ حرة من غير نكاح
فيجعل الوطء بيانا ضرورة التحرج عن الحرام حالا ومآلا حتى لو قال إحداكما مدبرة ثم وطئ إحداهما
لا يكون بيانا بالإجماع لأن التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة إلى التحرير بالبيان ولهذا جعل الوطء بيانا في
الطلاق المبهم حتى لو قال لامرأتيه إحداكما طالق فوطئ إحداهما طلقت الأخرى كذا هنا ولأبي حنيفة أن كون
الوطء بيانا للعتق في غير الموطوءة يستدعي نزول العتق لكون العتق متعينا للمعينة منهما والعتق بالكلام السابق غير
نازل لما بينا من الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم إنه غير واقع في غير المعين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار إلا أن
هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لأن الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعا لقوله عز وجل
فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان قيل في التفسير إن الإمساك بالمعروف هو الوطء والنفقة وإذا كان الوطء
مستحقا بالنكاح عند اختيار الإمساك فإذا وطئ إحداهما صار مختارا لإمساكها فلزمها أداء المستحق
ضرورة اختيار الإمساك فيصير مختارا طلاق الأخرى والوطء في الأمة غير مستحق بحال فلا يكون وطء إحداهما
اختيارا للعتق في الأخرى لو صار مختارا للإمساك إنما يصير ليقع وطؤه حلالا تحرزا عن الحرمة ووطء الأمتين جميعا
حلال وإن اختار إحداهما لا يظهر أن وطء الموطوءة كان حراما لأن العتق يثبت حال الاختيار مقصورا عليها وأما
الضرورة فجواز عتق أحد العبدين قبل الاختيار بعتق الآخر لأنه بالموت خرج من أن يكون محلا لاختيار العتق
المبهم فتعين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لا نصا ولا دلالة وهذا دليل على أن العتق غير نازل إذ لو كان نازلا لما
تعين الآخر للعتق لأن التعين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل ولا ضرورة لأن الميت كان محلا للبيان إذ البيان
تبيين لمن وقع عليه العتق بالإيجاب السابق وقت وجوده وكان حيا في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما إذا باع أحد عبديه
على أن المشتري بالخيار فلأنه إذا مات أحدهما أن ملك المشتري تعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لأن هناك
وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدوث
العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما إذا قال أحد هذين ابني أو أحدهما أم
ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاد كذا روى ابن سماعة عن محمد لأن قوله أحدهما أم ولدي
أو أحد هذين ابني ليس بإنشاء بل هو إخبار عن أمر سابق والإخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
أحدكما حر أو أحد هذين حر إنشاء للحرية في أحدهما والإنشاء لا يصح إلا في الحي فإذا مات أحدهما تعين الآخر
للحرية وكذا إذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجنبي لما قلنا غير أن القتل إن كان من المولى فلا شيء عليه وإن كان
من الأجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فإن اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

يكون لورثته لأن المولى لما أوجب له فلا يستحق من قيمته دون أن يطيب يد أحدهما إلا بتسليم الآخر فسواء كان
الجناية من المولى أو من أجنبي لأنه لا يستطيع لا يستطيع حيازة المال لما على الخيار خلاف القتل دون فعل أجنبي يد أحدهما
ثم المولى العتق فإن قيمته في سبيل المجني عليه ولا أرش للمولى بالقتل لأن قيمته في الجناية ذكر الشيخ في شرحه
أن الأرش للمولى أيضا ولا شيء للمجني عليه من الأرش وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن الأرش
يكون للمجني عليه وهكذا ذكر القاضي فيما إذا قطع المولى يده ثم أعتقه أن قيمته للمجني عليه حيث يلغيه أرش
الأحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وإن قيمته المجني عليه لا شيء على المولى وذكر
القدوري في هذا الفصل رواية وذكر فصل الأجنبي وما ذكر القاضي قياس مذهب الحسن لأن الجاني يكون فيما تلف
ويعتق عليه العتق يتبين أنه كان حرا وقت الجناية فجنايته عليه توجب أرش الأحرار على المولى للعبد وما ذكر
القدوري قياس مذهب العلماء لأن الجاني في وقت الجناية مقصورا عليه فلا يظهر لأن إعتاقه صادف ذا حر
الله عز وجل أعلم ولو قال عبدي حر وليس له إلا عبد واحد عتق لأنه تعين بالإيجاب فيه فينصرف إليه ولو قال لي عبد
آخر عنيته لم يصدق في القضاء لأنه إذا لم يعلم أن له عبدا آخر انصرف إلى هذا العبد ظاهرا فلا يصدق في العدول
عن الظاهر إلا ببينة تقوم على أن له عبدا آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال أحد
عبدي حر أو أحد عبيدي حر وليس له إلا عبد واحد عتق لأن لفظة أحد لا تقتضي ... ألا ترى أن الله تعالى
موصوف بأنه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره في الأزل وروى بشر
عن أبي يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبدي حر أحد عبدي حر أحد عبدي حر قال عتقوا
لأن أحدهم عتق باللفظ الأول لأنه أحد عبديه وعتق الآخر باللفظ الثاني لهذا المعنى وقد بقي له عبدان فعتق
أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وإن لم يبق إلا عبد واحد كما لو قال ابتداء أحد عبدي حر وليس له إلا عبد واحد
ولو قال أحدكم حر أحدكم حر أحدكم حر لم يعتق إلا واحد لأن أحدهم عتق باللفظ الأول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر
وعبدين فقال أحدكم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضا لأنه يحمل على الإخبار
وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فإن قال عنيت به الحرية عتق وإن قال عنيت به
التدبير صار مدبرا وهذا ظاهر فإن مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالإعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع
العتق فيه إلا أن نصفه يعتق مجانا من جميع المال لأنه يعتق بالإعتاق البات في حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث
لأنه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير يثبت من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير في المرض أو في الصحة
إن خرج من الثلث يعتق كل النصف وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا لأن هذا التدبير يتعلق به
حق الورثة فيسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبدين فقال أحدكما حر أو مدبر يؤمر بالبيان
فإن مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة يعتق نصف كل واحد منهما للشيوع إلا أن الربع من
كل واحد منهما يعتق مجانا من جميع المال لحصوله بالإعتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من الثلث لحصوله بالتدبير
فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أنتما حران أو مدبران والمسألة بحالها عتق نصف كل
واحد منهما بالإعتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله إذا كان القول في الصحة فإن كان في المرض
فيعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حر أو هذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الأولين ولو
قال هذا حر وهذا أو هذا عتق الأول ويؤمر بالبيان في الآخرين وكذلك هذا في الطلاق وجه الفرق أن كلمة أو
في الفصل الأول دخلت بين الأول والثاني فأوجبت حرية أحدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان
فيشركه فكأنه قال أحدكما حر وهذا وفي الفصل الثاني أوجب الحرية للأول عينا ثم أدخل كلمة أو في الثاني والثالث
فأوجب به أحدهما غير عين فيعتق الأول ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما إذا قال إن كلمت هذا

أوهذا وهذا اسدى حرانه ان كه الاول وحد حسن وان كم اماس ارالثالث رحد لاحسن نكمسا عمر

ول ان كلس هذا وهذا اوهذا اسدى حر دى كما السالث رحد حسن وان كم الاول اراثاني حدىلاحسن

نكلمهم جمد لانى اسىس الاول حمل سرط احنث كرم الاول وحد ابكر اساى الثالث حمد لانه حمس

الثالث معطوف على اسى حرف عطف سدا حل كمه او مى الاول وحد و من اساى رالثالث حمد ا ى

اعمل اساى مسحمل سرط احنث كا اد وى واماى حمما اوكار الثالث رحد لانه عطف اساى على الاول

حرف العطف وأ حل كمه او من الاول ر من حمد رالثالث رحد وانه عرو حل اعلم وواحلف حر بعد كرحل

بعده وحلف حر كل واحد منهما سول انا حر والمولى مول احد كما عدى كان لكل واحد منهما ان حسد م

تعالى ما علم أنه حر ومن حلف لاحدهما ونكل للآخر ومدى نكل لاحد دون الآخر ران نكل لهما فهما حران ا

حلف لهما اسداحسد الامر والقاضي معنى بالاحلاط و من كل واحد منهما نسمه نعيى وحنه نصف

القسمه وكذا لو كانوا لانه من كل احد منهم ىلمه و سعى فى ىلى قيمته كذا ذكر الكرخى كذلك لو كا ا

عسر فهو على هذا الاعتبار وهذا اذكر حل اعتق احد سديه بعينه مسمه دون ثم فهو على ما ذكرنا من حول لا دى

انهم حر لانه على الساب ولكن من كل احد منهما نصفه نحا او نصف نصف القيمه كذلك هنا وا ا

النوع الثاني وهو متعلق به بعد موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحد كما حر لا سوى احدهما بعينه ثم مات

قبل الاختيار عتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع الناس على الثبات والاختيار دلا حكمه ذلك سسه رهذا احد

لا رى حتى هو الوارث فيه متامه سبع العتق فيهما الا لس احدهما اولى من الآخر فعتق من كل واحد منهما

نصفه حانا و سعى كل واحد منهما فى نصف قيمته رفصل السوع دليل زوال العتق فى أحدهما اسا سيع

والموت لس باسات علم ان الكلام السابق رفع سحرا للعتق فى أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار تعيين فى

باب السع لان الوارث هناك يقوم مقام المورث فى البيان وههنا لا و رحه الفرق ان هناك ملك المسمى احد العبد

جهولا اذ كل واحد منهما محل للملك و اما ولوارث و سمه سدا مجهولا فى حق الارث ولانه يعين

أماهما فأحدهما حر او استحق الحريه وذلك يمنع جريان الارث فى احدهما فيمنع رلانه العتق هذا ا اكل المراحم

له حملا يلعو وهو من سد استاقه فيه وأما اذا كان من لا يعد استاقه فيه بان جمع بين عبد رعبده قال احدكما حر

لا يعتق عبد الا بالنيه لان قوله احدكما حمل كل واحد منهما لان عبد الغير قابل للعتق فى نفسه رحسل لسود

الاعتق فيه فى ا- ل ولا ينصرف الى عبد نفسه الا بالنيه وان كان المراحم من لا يحتمل العتق اصلا كما اذا جمع بين

عبد و بين بهيمة او حائط او حجر فقال احدكما حر او عبدى حر او هذا او هذا عتق عبده فى قول أبى حنيفة

نوى او لم ينو وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنيه وكذا اذا جمع بين عبد و بين ميت وقد ذكرنا الكلام فى هذه

الجمله فى كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبد و بين حر فقال احدكما حر انه لا يعتق عبد الا بالنيه لان صيغه

صيغه الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق فى اخبار مع ما يحتمل عليه فيصح سرعه رانه أصل فيد الاىكا

فيحمل عليه الا اذا نوى فيحمل على الانشاء ... والحرلا يحتمل انشاء الحريه فينصرف الى العبد ا جمع

عبد ومد ... فقال احدكما حر لا يعتق عبد ... الا بالنيه حمل على الاخبار كما فى الجمع بين الحر والعبد ا جمع

بين عبده ومدبر فقال اما انكما مدبران صار احد عبديه مدبرا ... لان قوله انتما ... صرف

أحدهما الى المدبر و يكون اخبارا عن تدبيره ا السمه للحر ... الوصع وهو ... وهذا الاخبا والآخر يصرف

الى أحد العبدين فيكون انشا للتدبير فى أحدهما لا يمكن جعله على الخبر لانه ... كذا فيحمل على الانشاء كما

قال لمدبره هذا مدبر واحد العبدين مدبر فهو مع البيان كما لو قال ... لعبده احدكما مدبر فى باب المدبر قبل

البيان انهم ... من العبدين نصفين فعتق المدبر المعروف من الثلث وعتق نصف كل واحد من العبدين

الثلث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض او في الصحة وهذا كالوجه من عبدين وحر
قال انسان منكم حران انه ينصرف احدهما الى الاخبار بحرية احدهم والآخر الى انشاء الحرية في احد
العبدين لانه كانه قال للحران هذا حر واحد العبدين حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان يعتق من
كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما
حر ثم خرج احدهما ودخل الآخر فقال احدكما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل في موضعين
احدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت اما الاول مادام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدأ بالبيان
للايجاب الاول فان عنى به الخارج يعتق الخارج بالايجاب الاول ويتبين ان ايجاب الثاني بين الثابت
والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت يعتق
الثابت بالايجاب الاول ويتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في ظاهر الرواية وروي عن ابي
يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان مثل قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال احدكما
حر يتعين ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عنى به الداخل يعتق
الداخل بالايجاب الثاني ويؤمر بالايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان
ان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت واما
الذي يتعلق بما بعد الموت فهما حالان حال ما بعد موت العبدين وحال ما بعد موت المولى اما موت العبدين فان مات
الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول ويتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب
الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد اعتد عليه الايجاب بعد موته فوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان
مات الداخل امر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج يعتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب
الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان ان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا واما موت المولى قبل
البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه لاختلاف بين اصحابنا
واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد ربعه اما مسئلة الوفاق فلان
المولى ان كان عنى بالايجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عنى به الثابت عتق الثابت كله ولم
يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب
الاول ثم الثابت بالايجاب الثاني يعتق نصفه الثاني في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه
بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق ثلاثة ارباعه واما مسئلة الخلاف فوجه قول محمد فهو ان
الايجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عنى بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني
لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الايجاب الثاني جمعا بين العبدين فيصح وان كان عنى به الثابت لا يصح لانه جمع ما بين
الحر والعبد فلغو فيصح الايجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلم يثبت الا نصف حريته فيقسم بين الثابت
والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع فهما ان الايجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا ارتد العتق
بالايجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الايجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا
فلما مات المولى قبل البيان اصاب الداخل من هذا الايجاب نصف حريته ثم ان كان عنى به الثابت عتق به النصف
الثاني ولا يعتق الداخل وان كان عنى به الداخل يعتق كله ولا يعتق شيء من النصف الثاني من الثابت فكل واحد
منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربعه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره
محمد غير سديد ان الايجاب الثاني لو كان يردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل اصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد
وقال احدكما حر بطل اصلا ورأسا وحيث اعتبر الايجاب الثاني حتى قال يثبت نصف حريته بين الثابت والداخل هذا

إذا كان القول منه في الصحة فإن كان في المرض فإن كان له مال آخر يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن إن
أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سواهم ولم تجز الورثة يسلم الثلث بينهم على قدر وصيتهم
لأن الإعتاق في مرض الموت وصية وإنما وصية نافذة من الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية
الخارج نصف الرقبة ووصية الثابت ثلاثة أرباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل
واحد على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب
بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجمع وصاياهم فتصير سبعة
أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلثا المال أربعة عشر سهما ضرورة فيكون جميع
المال أحدا وعشرين فصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحدا وعشرين سهما فيخرج
منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة
أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج وإنما
صار سهام الوصايا سبعة فصار سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلثان وهذا التخريج على قولهما
وأما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة
أسهم فيكون ثلثا المال مثليه وذلك اثنا عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منه سهام
العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في
ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثنا عشر ولأصحاب الوصايا ستة فيستقيم
الثلث والثلثان والله عز وجل أعلم وأما الجهالة الطارئة بأن أضاف صيغة الإعتاق إلى أحدهما عينا ثم نسيه فالكلام
في هذا الفصل في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا
خلاف أن أحدهما حر قبل البيان لأن الصيغة أضيفت إلى معين والمعين محل لنزول العتق فيه فكان البيان في
هذا النوع إظهارا وتعيينا لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فالأحكام المتعلقة به ضربان أيضا ضرب يتعلق به في حال حياة
المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا أعتق أحد جاريتيه بعينها ثم نسيها أو أعتق إحدى جواريه
العشر بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئهن واستخدامهن لأن واحدة منهن حرة بيقين فكل واحدة يحتمل أن
تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن ربما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة
عن الحرام والأصل في هذا الباب ما روي من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال ألا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة
منهن بالتحري لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو أنه ولي واحدة منهن يحكم بذكرها والحيلة في أن يباح له وطؤهن
أن يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقيقة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى إلى القاضي وطلبا
منه البيان أمر القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليبين كذا ذكر الكرخي لأن أحدهما حر بيقين والحرية حق له أو له
فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإيفاء يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا
بينة له وجحد المولى فطلبا منه استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لأن الاستحلاف لفائدة
النكول والنكول بذل أو إقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن نكل لهما عتقا لأنه بذل لهما الحرية أو أقر بها لهما وإن
حلف لهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حر بيقين ويمينه لا ترفع اليقين وما ذكرنا من رواية ابن سماعة عن محمد في
الطلاق تكون تلك رواية في العتاق وهو أنهما إذا استحلفا حلف المولى للأول يعتق الذي لم يحلف له لأنه لما حلف
للأول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فتعين الآخر للحرية كما إذا قال ابتداء لأحدهما عبد وإن لم يحلف له عتق
هو لأنه بذل له الحرية أو أقر وإن تشاحا في اليمين حلف لهما جميعا بالله عز وجل ما أعتق واحدا منهما فإن حلف

هذا بكامنها من جنس مهما حتى بينا لما ذكرنا ان الحرية احداهما لا بعينها ثابت وذكر التحري في شرحه حسن
ليعدون ان الاولى لا تحرى لان في الجهالة الضاربة اذا انتهت كلها فيه من اسبه في الحل لان احد ما حرم بعينه
بخلاف الجهالة الاصلية لان بالحرية [illegible] بادله في الحل في اصح الروايتين فلم تكن في ابا اشتباه في الحرمة الثابت
وقد الجهالة بيان بنص ودلالة او ضرورة اما النص فنحو ان يقول المولى لاحدهما عينت هذا الذي كنت
اعتقته بعينه واما الدلالة او الضرورة فهي ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لا يصح الا في الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاد
الا كما اختار بعين لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فكان اقدامه دليل اختيار الملك في المتصرف فيه
وتعيين الآخر للعتق وكذا لو امتنع من وطى احداهما بعينها الاخرى لا خلاف لان احداهما حر بيقين فكان
وطء احداهما تعيينا لها للرق والاخرى للعتق وتعيين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على اصل ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احداهما فكانت كل احد منهما حلال الوطء وان كان غير ان اوصى
احداهن بعين الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح وتعيين الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة او ضرورة
فيه بيان نصا او دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتعين العاشرة وهي العاشرة للعتق لان فعله محمول
على الجواز ولا جواز له الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا لهن للرق والباقية للعتق او تعيين الباقية ضرورة
والاحسن ان لا يطأ واحدة منهن لاحتمال ان تكون الموطوءة هي الحرة فلو انه وطئ حكمه مذكورا ولو مات احد
منهن قبل البيان والاحسن ان لا يطأ الباقيات قبل البيان لاحتمال ان تكون المعتقة فيهن فلو انه وطئهن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما امكن وامكن هنا ان يحمل على انه قد تذكر ان المعتقة منهن هي الميتة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهار وتعيين لمن يرد فيه الحرية من الاصل فلم تكن الجهالة شرطا لجملة البيان وكان
اقدامه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق لانه اوجب تعيين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
الا ان واحدة منهن ان الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احداهن وانما تنزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار مقصورا عليه والمحل ليس بمحل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كان الثنتين فماتت واحدة منهما
لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام محل توجب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فتوقف
تعيينها للعتق على البيان نصا او دلالة اذ الميتة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذ البيان في هذا النوع اظهار وعين خلاف
النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا ملوك واشار الى احدهما تعين الآخر للعتق دلالة او ضرورة ولو
باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لان احدهما حر او عبد اصابه واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن
وكذا لو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة ان تسع البيع في الكل ولو باعهم على الانفراد جاز البيع في التسعة وتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيار له للرق وتعين الباقي للعتق دلالة او تعين ضرورة
[illegible] كالو وطئ عشرة تتركل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جاريته ولا يعرف المعتق فلكل واحد
منهم ان يطأ جاريته وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الحانث جميعا المعتق والمعتق فوقع
الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجواري لواحد فعتق واحدة منهن ثم نسيها انه يمنع
من وطء الكل لان الجهالة هنالك لم تقع الا في احد الجانبين فلم يقع الشك الا في احد الجانبين ان المعتق على يقين من
عتق احداهن وكل احد يحتمل ان تكون هي الحرة فمنع من وطئهن ولو حل الكل في ملك احدهم صار كان
الكل كان في ملكه فعتق واحدة منهن بجهلها واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل واحد
منهم حصته حالا منه شئ ونصفه بالقيمة فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمتها لورثته لما ذكرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

فوسلح مسائل تسه محكمة نص مسد احدها لا وار واتي بيه الاول د سس الاوا
من اولى حتى عسده عهد مه مولات سد ان الانسان لا مر على حسه كـ فتسمن في اور ى حه
ولا سل على يد لكونه سيا على عيرو سسه عود مسؤلوا او حد محمدين عامت اسوسه
اوار على هممعول د مال مال عي لكونه سيم على اعير وسسد مر مرمعولو اسما فسران ند
من ميد في جهة نفس سسه امه سه حصر انكار فهاله لاجار في ان سس على حق المولى ا ى
المولى امر انكار لهو سوا كان امله عمدا وحر ره دما يدع ران انكر امر رامولي اسمكر فسل
مثل اسهامه على عصمهن سدسوا دن كان اسمه له حر مه قتل لاجماع وان كان سالاقتل في قول ابي حنيفة
وسماك يوسف ومحمد مثل من اخذ من مال امته على ان سوا سدحق هذه سدا او حسه وانا س
حوس هد لا مثل من سدد فيه كلاما اوسا حسن انها رسد فيه وحق امه لمن سد على حد
امر وحل منهم من سد سوى حد كلف على ان الانسان امر رطلة امر امه رسيا على اسد
احمد رادمه سه و حل من ر واسه ـه واسكر الااسر ده ده مرد قد اسوى لحق الشيا لا طي
كن اسعل ـه ده مد ن امسوي لمد كان كتاب سرده شك و السنة ما واما مالي فوجه ده
ان في الاسد وحر الاسه وحر مه لاسه دحق امه تعالى دل على ما امسه سلم الله حسه من
كسب حسه حصه مه سامه د كمن جلتم حلال حرا اباكل منه وكذا فعلوه اهله رحوه
امر وحر من سكار سار كراب واحد راب حب فتب العتق حق امه تعالى فلا سه و فسامه
لتدل سهاده قامه سله كان حق الامه وصار وامرا كما في احمد داخله مسه ركذا لاحكم مثل على ان اسوى
لسبب سرط ونسها على حرمه الاصل معدسل من مردعوا ركذا سال على سسسن صحيح من حق
وانكار رجل ركذا سبه على اولى مسلة حرمه رهما مكران ركذا سحق عتق لا يحمه امر
ان ول مسلاه سـ راسه ن ن سد فلان دسه ما عي مسحر به لاحسن سمع دعوا ركاسه امر
فيه طالك راسافي ما بين تحقه الدعوى كما في سائر الدعوى رلاحقت ان الاطلاق اسهم رهه
في عرف المعه واسم ع اسم لموحكمة تسب لمعد مدبه ها الاسلام امه سماه التي حسه اهو لتمتع به
مقصودا لا ي انه هو الذي سمر ا تمام مقصودا لاسه دو ركذا سحر ان اثبات اجر به راحد به منه ن
الشرع والمعه سى من حلص من امد امن ان واسه و لسحه لانه هو لتمتع به ر سي مسه ار حد
الاسد ماتمتع هو به سح ود انسان امر حق امد ولسا اسمه على سوامد الى من سيد لسا
كانوا السا ان التامه على سر حرى عد احمع سمى وجهه احده سمه المسمو بها ما كان حد
فقد كان مسمو اهو ا سكر قد كذب سهود المسهود اا كذب سمر لا مثل سد مهده و د
ان انكر اسه له حسمع حمه الى اسه حمه لتمتع به وحصه في سد لان لسويه ان كان طب
الى السرى ولاسناد لتهم امه قوله في الاسد حد به الاسد دو قبول الاقتداء لاسي عن لسران مى س
اثبات امو راخلوص على ما سس لمحه بها اسد حده لاسو حر الاسد ولد فيه مرات حه فيه
لا مثل على ان حرمه الاسه محق امه عر رجل الارى ان سار احتو انه قد يحرم انه ولا مثل على ـ
حرمه ان حق امه تعالى على ان السلمان لمعر حق امه على وسلم حد سل لا امر حسب ه حق ه
على مثل اسامه سمه من سد سوى الحد من حسابه حق امد لا مثل ذلك سب من قول رسد
فلا مثل مع اسلـ رهذا رقبل اسلـ على القذف من عبد عوى اسوف ران كان حد قد في حق انه من مر
وجه وحق المدعي رجه كذا فيه وامالا حكم ومعنى الامه فيه فكذا ثبولاس بـ سالمه لا مثل على امر

من حيث ذات العتق لما فيه من اطلاق العبد واما نفل من حيث ان عتق الامه حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه
سبب لتحريم الفرج ووسيلة اليه والتي من حيث السبب اي الوسيلة غير ومن حيث الذات غير كما في الاطلاق كسر
الخمر فانه يوجب القتل من حيث انه سبب للخراب لا من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لا نهما غيران كذا
هذا الا ترى انه ينفصل احدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحريم الفرج وهو عتق العبد ثم متى قلت
على العتق من حيث انه سبب حرمة الفرج نقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس
للمتن في محل النزاع تسميه تحريم الفرج فلو قيل لقيل على ذات العتق ولا وجه اليه لما بيناه قيل ماذكرتم من العذر
في فصل الامه والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاعة مقبولة من غير دعوى
وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفروج لان الحرمة كانت ثابتة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي
والطلاق المضاف الى الملك تقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحريم الفرج فالجواب ان من اصحابنا من
منع المسئلتين الاولتين وقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحريم الفرج ومنهم من سلم مسئلة
المجوسية ومنع مسئلة الاخت من الرضاعة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة المجوسية حلال للمولى باعتبار
من الاستيلاد لحقها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصانه وبعد العتق لو وطئها يسقط
احصانه فالشهادة على عتقها تتضمن تحريم الفرج فقبلت من غير دعوى واما الاخت من الرضاعة حرام الوطء
حقيقة حتى لو وطئها سقط احصانه مع قيام ملك اليمين والمعتبر في الباب تحريم الفرج لا الاثم والشهادة على النسب
فقط لا تقبل من غير دعوى وما ذكرتم من المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا نسلم عند ابي حنيفة ما لم ينصب القاضي
خصما عن الصغير ليدعي النسب له نظرا في الشاهد شرعا نظرا للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا
للمسلمين فكان ذلك شهادة على خصم واما الاستيلاد فهو سبب لتحريم الفرج والتداوي في الحال لانه يوجب
حقيقة الحرية بعد الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لغاصب المولى وسيلة سبب الحرية فكان الاستيلاد في
الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال فقام السبب مقام الحقيقة في حق التحريم احتياطا وهو
الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثم سبب في احتمال ان يصير عند وجود زوال الحل فقيد
السبب فاقيم مقام المسبب في حق الحرمة احتياطا واما الاشهاد فوجهه قولهما ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في
شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي ان لا يشترط
الدعوى لقبول الشهادة اصلا ولهذا لم يشترط في عتق الامة وطلاق المرأة واسباب الحدود الا انا عرفنا اشتراطها في
العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول ابي حنيفة ان خبر من ليس معصوم عن
الكذب يحتمل للكذب ولا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والاصل ان لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس
بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك
خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا ثبوت مع احتمال العدم فكان ينبغي ان
لا يجوز القضاء به اصلا الا ان الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة الفاحشة بينهما بالدعوى
والمنازعة سبب الفساد اولدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة اولدفع فساد السكر في حد السارق
والسكر فيحتمل الضمان اوا كتفى بظاهر الصدق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقي الحكم فيما وراء ذلك على الاصل
وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه والعبدان يدعيان العتق او يدعيه احدهما فان شهدا في
حياة المولى فصحة لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على
عتق العبد والمدعي مجهول جهالة المدعي تمنع صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط
فجهالة المدعي لا تكون اقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على انه

أعتق أحدهما في صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهدا أنه قال في مرض موته أو شهدا بتدبيره في
قال لم تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل بلا خلاف في أنهما إذا شهدا على
طلاق إحدى امرأتيه تقبل ويجبر على البيان وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن المشهود له
والمدعي مجهول ووجه الاستحسان أن المدعي ههنا معلوم لأن الإعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي فكان المشهود له وقوع العتق فكان المدعي معلوما فجازت الشهادة بخلاف حال
الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدين فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى لما مات شاع
العتق فيهما جميعا فصار كل واحد منهما خصما في حق نفسه فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك
جواب أبي حنيفة في هذه المسألة في الأمتين إذا شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام
الدعوى يمنع قبول الشهادة على عتق الأمة لكونه سببا لحرمة الفرج حقا لله تعالى ولا يثبت حرمة الفرج بعتق
المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدين والأمتين ههنا على أصله سواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق
إحدى امرأتيه أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحد هذين
الرجلين ابن عبد فلان لم تجز شهادتهما لأن المدعي عليه مجهول ولو شهدا أنه أعتق عبده وسمياه فنسيا اسمه
باطلة لأن الشاهد إذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا نعرف سالما وله عبد
ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل ووجه الفرق أن البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل
ضربا من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدين ويجوز إعتاق أحد العبدين ولو اختلف الشاهدان في الشرط
الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لأنهما شهدا بعتقين كل عتق لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجد إلا شاهد
فهذا إذا اختلف الشاهدان في ذلك في دعوى العتق لا تقبل وإن كان في دعوى المدبر
فصل وفي الاختلاف تفصيل قد ذكرنا ذلك كله في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع كما في كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن وبيان
التدبير وبيان حكم التدبير ووقت ثبوت حكمه وبيان ما يظهر به التدبير

﴿ فصل ﴾ أما الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو إثبات العتق عن دبر ثم إثبات العتق
عن دبر نوعان مطلق ومقيد أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله ألفاظ قد يكون بصريح
اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير والإعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتي أو
حررتك بعد موتي أو أنت معتق أو عتيق بعد موتي أو أعتقتك بعد موتي وكذا إذا قال أنت حر مع موتي أو
موتي أو في موتي هو بمنزلة قوله بعد موتي لأن ... كلمة حرف مع للمقارنة ... بعد الموت يستدعي وجود ...
موته معنى الشرط وحرف مع للمقارنة ومقارنة الشيء للشيء تقتضي وجودهما وفي للظرف وإذا دخل فلا
ظرف جعل شرطا كما إذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ اليمين بأن يقول إن مت فأنت حر
أو يقول إذا مت أو متى مت فأنت حر أو إن حدث بي حدث فأنت حر لأنه علق العتق بموته مطلقا
وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال إن مت من مرضي هذا فأنت حر لم يكن
مدبرا لأنه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فإن لم يكن هذا تدبيرا كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر إن مت أو قتلت فليس
بمدبر وقال زفر هو مدبر لأنه علق عتقه بالموت وإنه كائن لا محالة ولأبي يوسف أنه علق بأحد الأمرين فلا يصير مدبرا

كان قد مات أو مات بعده ولو قال إن مت وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتي لم يكن مدبراً إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبراً وإنما لا يصير مدبراً للحال لأنه يحتمل أن يموت المولى أولاً فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين موته وموت فلان فلا يعتق بموته وحده فلم يصر التدبير مطلقاً فإذا مات فلان ووجد الشرط الآخر فيتأخر بعدما انتقل الملك إلى الورثة ويحتمل أن يموت فلان فيصير مدبراً أو يعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المقيد ثم ينظر إن مات المولى أولاً فقد صار العتق بعده إنما لله بملك الوارث فإن مات فلان أولاً فقد صار مدبراً لأن التدبير صار مطلقاً وصار العتق معلقاً بموت المولى ثم استشهد في الأصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلاناً أو بعد موتي فكلم فلاناً كان مدبراً وكذلك قوله إذا كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبراً لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقاً فكذا هذا وقد يكون المطلق بالوصية وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه أو بوصية يستحق من جملتها رقبته أو بعضها نحو أن يقول له أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بعتقك أو بكل ما يعتبر من جملة الدين لأن الموصى به لما ملكه رقبته ثم إن كان الموصى له ممن يحتمل الملك يزول الملك إليه وإلا فيزول لا إلى أحد والحر لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه إزالة الملك لا إلى أحد وهذا معنى الإعتاق فهذا الطريق يحمل تمليك نفسه من العبد وتمليكه إعتاقاً كذا هذا فصار في معنى قوله أنت حر بعد موتي وكذا لو قال له أوصيت لك بثلث مالي لأن رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلثها ولأن هذا إزالة الملك من الثلث لا إلى أحد فيكون إعتاقاً وروي عن أبي يوسف فيمن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق ووجه الفرق أن السهم عبارة عن السدس فإذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فأما اسم الجزء لا يقتضي الوصية برقبته لاحتماله مكان الخيار فيه إلى الورثة فلم يتعين فيها والله عز وجل أعلم وأما المقيد فإن يعلق عتق عبده بموته موصوفاً بصفة أو بموته وبشرط آخر نحو أن يقول إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر أو يقول إن قتلت فأنت حر أو إن غرقت فأنت حر أو إن حدث بي حدث من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا إذا ذكر مع موته شرطاً آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد حكمه نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال أنت ودفت أو عتقت أو كسبت فأنت حر فليس بمدبر تدبيراً في حق الأحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لأنه بان العتق بالموت ومعنى آخر فلم يكن مدبراً مطلقاً فإن مات وهو في ملكه استحسنت أن يعتق من الثلث والقياس أن لا يعتق كما لو قال أنت فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخل العبد الدار أنه لا يعتق كذا هذا لكنه استحسن وقال يعتق من الثلث لأنه علق العتق بالموت وبما هو من علامته فصار كأنه علقه بموت نفسه فكان حكمه حكم المدبر بخلاف قوله إذا مت ودخلت الدار لأن دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن معلقاً بموت نفسه فلم يكن مدبراً أصلاً بل كان يميناً مطلقاً فيبطل بالموت كسائر الأيمان ثم التدبير قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً بشرط أما المطلق ما ذكرنا وأما المعلق فنحو أن يقول إن دخلت الدار أو إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي لأن التدبير إثبات حق الحرية وحقيقة الحرية تحتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكر محمد في الأصل إذا قال أنت حر بعد موتي إن شئت فإن نوى بقوله إن شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبراً لأنه علق التدبير بشرط هو المشيئة وقد وجد الشرط فصار مدبراً كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت مدبر وإن نوى به مشيئته بعد الموت ليس للعبد مشيئة حتى موت المولى لأنه علق العتق بشرط يوجد بعد الموت فإذا وجد فلا يعتق إن مات المولى ثم بعد موته ويبيعه من يلي ثلثه كذا ذكر في الأصل وذكر الحاكم في مختصره أن المراد منه أن تعتقه الوصي أو الوارث لأن العتق فيهما يتعلق بالموت وما يتعلق به وبأمر آخر بعد ... بمنزلة الوصية بالإعتاق فيجب أن لا يعتق

مالم يسعى وكذا ذكر الخصاص انه لا يعتق حتى يعتقه الورثة فلذا وروى ابن سماعة عن محمد بن الحسن ان اسل الى
من جند فيمن قال لرجل امتى فاعتق حسد في هذا ان شئت او قال اذا امت فامر عتقي هذا اسئلة ثم ثم
الرجل عنه في المجلس او بعد المجلس فله ان ينفذه لان هذا وصية بالاعتاق والوصايا لا تتعدد بصول ممها المجلس كذا
ان قال عبدي هذا حر بعد موتي ان شئت فشاء بعد موته في المجلس او بعد المجلس فقد وجب الوصية كذا
الوصية لا تتقيد بمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة او اوصى او القاضي وهذا بدون احكم
والخصاص لانه لا فرق بين المسئلتين سوى ان هناك تعليق مشيئة العبد وهنا تعلق مشيئة الاجنبي وكذلك لو
لعبد انت حر ان شئت بعد موتي مات المولى ويم العبد من مجلسه الذي علم فيه رب المولى او احد من يحمل احرى
ذلك لا يبطل مشيئة ما جعله المملك ان هذا وصية بالاعتاق وليس بتمليك او وصية لا تبطل بقوله على المجلس
واما المضاف الى وقت فنحو ان يقول انت مدبر غدا او راس شهر كذا او اذا جاء غد صار مدبرا لان التدبير
اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كالتحرير وهو لهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة و
روى بشر عن ابي يوسف فيمن قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا ان يعتق وروى ابن
سماعة عن محمد انه قال ليس ان يكون باطلا الا ترى انه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية واخذه من يبيعه ووجه
القياس ما ذكر انه لما علق العتق بشهر بعد الموت فكما مات انتقل الملك فيه الى الورثة فلم يبق الا بمعنى ان
وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا انهم استحسنوا فجعلوه وصية بالاعتاق لان تصرف العاقل يحمل
على الصحة ما امكن وامكن حمله على الوصية بالاعتاق بعد مضي شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال انت حر قبل موتي
بشهر فليس بمدبر لانه ما اضاف العتق الى الموت اصلا بل اضافه الى زمان موصوف بانه قبل موته بشهر من وقت
التكلم وهذا ما يحتمل الوجود والعدم لجواز ان يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلم يكن مدبرا لكن
واذا مضى شهر قبل موت المولى هو في ملكه ذكر الكرخي عن حسن انه مدبر في قول ابي حنيفة وزفر وعند ابي
يوسف ومحمد ليس بمدبر وحلل القدوري لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه قال بعد مضي الشهر انت حر بعد
موتي وذكر في الجامع انه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح اما على قول ابي حنيفة
فلان التدبير اسم لما علق عتقه بمطلق موت المولى وههنا ما اضاف العتق الى الموت اصلا بل اضافه الى زمان الشهر كذا
حكمه عند ابي حنيفة يثبت من اول الشهر بطريق الظهور او يستند اليه اثبات التدبير يستقر على حالة الموت ولا
يستند وهذا بيان ان ما ذكر القدوري من التعليل لابي حنيفة غير سديد واما على قولهما فقد ذكروا ان
عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه قال بعد مضيه
انت حر بعد موتي فصار مدبرا مطلقا واما على ظاهر الرواية فانه يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
متصل بالموت بصفة كانه قال انت حر قبل موتي بساعة ولو قال يوم اموت فانت حر او انت حر يوم اموت
نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم لبياض النهار لغة ويجوز ان يموت ليلا
لا نهارا فلا يكون هذا مدبرا مطلقا وان لم ينو به الوقت المبهم فهو مدبر لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله
تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن يدبر بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن قال انت
الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموت بصفة يحتمل الوجود والعدم وان قال انت
الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى تلك المدة في الغالب فهو مدبر لان موته في تلك المدة كائن لا محالة وروى هشام
عن محمد فيمن قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة لانه اضاف التدبير الى ما بعد الموت وانه بعد الموت
لا يتصور فلغو قوله بعد موتي فبقي قوله انت مدبر او جعل قوله انت مدبر اي انت حر فصار كانه قال انت حر بعد
موتي ولو قال انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

والله وروى عن ابى يوسف ان القبول فى هذا على حاله لا بعد الموت فاذا قبل فى المجلس صح التدبير وصار مدبرا ولا يلزمه المال واذا مات سيده عتق ولا سعى عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق فى الحال بعوض الا ان العتق متأخر الى ما بعد الموت فكان القبول فى المجلس كما اذا قال له ان شئت فانت حر راس الشهر بعشرة فقبله فى المجلس ثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل فى المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقا ولا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول ولا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضاف الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت لان القبول بعد الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قوله فى حال الحياة واما بيعه بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصى او القاضى لما ذكرنا فى الجامع الصغير ولو قال انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخى لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبرا والمدبر على ملك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه فسقط وروى بشر عن ابى يوسف فى نوادره فيمن قال لعبده انت مدبر على ألف قال ابو حنيفة ليس له ان يقبل الساعة وله ان يبيعه قبل او لم يقبل فان مات وهو فى ملكه وقال قد قبلت ادى الالف وعتق وهو رواية عمرو عن محمد وقال ابو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له ان يقبل وظاهر قوله ادى الالف وعتق يقتضى ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث او الوصى وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى اذا قال انت حر على الف درهم فانه يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة او الوصى لان العتق متأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا باعتاق من الوارث او الوصى لانه يكون وصية بالاعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال انت حر بعد موتى بيوم او بشهر انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصى بعد مضى اليوم او الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم فى الوصية بالاعتاق يملك الوارث الاعتاق منجزا او معلقا حتى لو قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل يعتق كما لو نجز العتق والوصى يملك المنجز لا المعلق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت بعموم قيامه مقامه كانه هو والوصى يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصى او الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت ولاؤه عن الميت لا عن الوارث لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو قال انت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول فى هذا فى الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول فى الحال شرط ثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا سعى عليه هذا احد قولى ابى يوسف فى المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتى فما فى ملكه صار مدبرا وما يستفيد من الملك به مدبر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يدخل فى هذا الكلام ما يستفيد (وجه) قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيد مرادا لان الحال مع الاستقبال معنيان مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد فى هذا فى الاعتاق البات كذا فى التدبير ولهما ان التدبير فيه معنى اليمين ومعنى الوصية اما معنى اليمين فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فاليمين ان كان لا يصلح الا فى الملك القائم او مضافا الى الملك او سببه فالوصية تتعلق بما فى ملك الموصى وبما يستحدث الملك فيه فان من اوصى بثلث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيد الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين فهذا يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى اليمين والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل اعلم

﴿فصل﴾ واما شرائط الركن فانواع بعضها يعم نوعى التدبير المطلق والمقيد وبعضها يخص احدهما وهو المطلق اما الذى يعم النوعين فما ذكرنا فى كتاب العتاق ولا يصح التدبير الا بعد وجود ركنه مطلقا عن الاستثناء

من اهله مضافا الى محله ولا نسخ في انه ليس كان مدبرا مطلقا بشرط او مضافا الى وقت او الى
امد او بسبب انه بمنزلة قول لعبده لا ملكه ان ملكتك فانت مدبر ان اسبه بملك فانه مدبر لانه لم يثبت
حقيقة الحرية بعد الموت اسباب حق الحرية في الحال لانه لا يثبت الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان
موجودا للحال ولنا فرد امد الى وقت وجود شرط والوقت وادام لم يكن موجودا لشاهر عدمه فلم يثبت حق
الحرية بعد وجود الشرط والوقت لا بعد الموت فلا يحصل معه الغرض من التدبير اعلى ما ذكر في شان حكم
المد ان شاء معه على رضهان تكون معلق بعد موت المولى حتى يصير سانه ان المدبر ان يصير حر
لا يصير مدبرا اسبب وانما في حصص احدهما ان احد مثال ان يكون التعليق على موت ان كان
موت موصوف بصفة لا يكون به مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق به
وشرط آخر لا يكون ذلك به مطلقا فذكر المسائل المعلقة بهذين الشرطين والتدبير

فصل وا اما صفة التدبير ولتدبير المدبر في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وصف به مدبرا لا يصير مدبرا لانه يثبت
الحال اسباب حق الحرية فيقمه بالسبب حقيقة الحرية بعد الموت واسباب حقيقة الحرية به مدبرا عنده وعندهما لا يصير مدبرا كذا
اسباب حق الحرية باعتبار الحال وهو اسباب حقيقة الحرية به يتكامل اتفاقا فكان الاختلاف فيه لازما وعلى هذا ينبني
مسائل منها ان احدهما اذا على قول ابي حنيفة صار نصيبه حصته مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون انه غير
مدبر اسبب يتضرر على نصيبه بان كان المدبر موسرا او معسرا فلشريكه خيارات ان شاء اعتق وان شاء
كاتب وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله اما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة
والاستسعاء فلان نصيبه باق على ملكه وهي التخريج الى العتاق واما خيار التضمين فلانه بالتدبير اخرجه من ان
يكون محلا للتمليك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد افسده عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية
التضمين واما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه مختارا على الرق وانه مفسد لان له ان يستعين
بمنفعة الكسب والخدمة فلا يكون التخريج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق اعتق فللمدبر ان يرجع
على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه اتلف عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والولاء بينهما لان الاعتاق
منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق ان يرجع على العبد بما ضمن
لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر اعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له ان يترك على
حاله لانه معتق البعض فيخرج الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات
ان شاء اعتق ان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار السعي بعد ما يدفع نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما
وصار شريكه في التصرف ثم مات احدهما عتق بسبب التدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية
ويسعى في نصف قيمته للثاني ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء اعتق وان شاء كاتب وليس له ان يترك على
حاله فلما فان مات الشريك الآخر فقد اخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث ايضا كما قلنا فبطلت السعاية لان
العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا اعتق بموت مولاه وقيمته تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا
على قياس قول ابي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يستقيم لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت
الاول فوجبت السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة دين وجب على الحر فلا يسقط بالموت واما على قول
ابي حنيفة فلا يعتق بسبب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق متجزئ عنده فاذا مات الشريك
فهذا مدبر مات مولاه وقيمته تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه بقيت الكتابة لان
نصيبه على ملكه فاذا لم يعتق مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه
السعاية وان كان لا يخرج من الثلث فان لم يكن له مال غيره فيه خلاف بين اصحابنا سنذكره فيما بعد ان شاء الله

تعالى ان اجاز تسمى المدبر قيمته فقد صار العبد كله للمدبر ولا سعاية عليه بسبب شريكه لانه بالضمان والولاء كله للمدبر
لان كله عتق على ملكه وللمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن
المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصيبه من ثلث المال لان نصفه قد صار مدبرا فيعتق بموته لكن من ثلث
المال لما قلنا ويسعى في النصف الآخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان فان شاؤا اعتقوا ذلك النصف وان
شاؤا دبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا ادى
عتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئا لان العتق حصل بسبب لا صنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب
الضمان وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه لان العبد صار كمعتق البعض فاذا ادى عتق كله والولاء بينهما لان
نصيب كل احد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل ان ياخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من
ثلث ماله لما قلنا وان اختار الترك يبقى نصيبه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق
والتدبير والكتابة والاستسعاء والترك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر
عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء اعتق وان شاء دبر وان
شاء كاتب وليس له خيار الترك لانه صار معتق البعض فيجب تخريجه الى العتق لا محالة والولاء بينهما لان نصيب
كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك الخيارات التي ذكرنا الا اختيار
التضمين واما على قولهما اذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزأ عندهما ويضمن المدبر لشريكه نصف
قيمته موسرا كان او معسرا فقد فرقا بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسرا وانما يسعى
العبد لان هذا ضمان اتلاف او ضمان تملك او ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في اصول الشرع الا
ان السعاية في باب الاعتاق ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حرا
يسعى وهو حر وههنا الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبر
أحدهما او دبراه على التعاقب فان دبرا معا بان قال كل واحد منهما قد دبرتك او انت مدبر او نصيبي منك مدبر
أو قال اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتي وخرج الكلامان معا صار مدبرا لهما بالاتفاق لان تدبير كل واحد
منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث والآخر بالخيار ان شاء
اعتق ان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له ان يتركه على حاله لانه صار معتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل
أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال كل واحد منهما اذا متنا فانت حر او انت حر بعد
موتنا وخرج كلامهما معا لا يصير مدبرا لان كل واحد منهما علق عتقه بموته وموت صاحبه فصار كان كل واحد
منهما قال ان مت انا وفلان فانت حر او انت حر ان مت انا وفلان الا اذا مات احدهما فيصير نصيب الباقي منهما
مدبرا لصيرورة عتقه معلقا بموت المولى مطلقا وصار نصيب الميت ميراثا للورثة ولهم الخيارات ان شاؤا اعتقوا وان
شاؤا دبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا استسعوا وان شاؤا ضمنوا الشريك ان كان موسرا واذا مات الآخر عتق
نصيبه من الثلث هذا اذا دبر احدهما او كلاهما فان دبر احدهما واعتقه الآخر فهذا في الاصل لا يخلو من احد
وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معا فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان
لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقا بان اعتقه احدهما اولا ثم دبره الآخر فاما على قول ابي يوسف ومحمد فكما اعتقه
أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ وتدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان
كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسرا وعلى العبد السعاية ان كان معسرا لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد
بين اثنين اعتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم واما على قول ابي حنيفة اذا اعتقه احدهما فلم يعتق
الا نصيبه لتجزي الاعتاق عنده فلما دبره الآخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصح وصار مبرئا للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارات منها التضمين ومنها التدبير وقد اختار التدبير فقد استوفى حقه فبرئ المعتق عن
الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط نقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل
بالتدبير فسقط الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد
وليس له ان يتركه على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب تخريجه الى العتق بالطرق التي بيناها اما المدبر فعتق نصيبه
الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كله عتق باذنهما النصف بالاعتاق الثاني والنصف بالتدبير فعتق
نصيب كل احد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان دبر احدهما اولا ثم اعتق الآخر فعلى قولهما كما
دبر احدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالاعتاق الثاني ويضمن المدبر نصيب شريكه ما
سواء كان موسرا او معسرا لما بينا واما على قول ابي حنيفة فلم يصر كله مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزي التدبير
عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصيبه وللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا
لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له ان يتركه على حاله لانه
معتق البعض وان خرج الكلامان معا لا يرجع احدهما على صاحبه بضمان لان الضمان انما يجب باتلاف مال الغير
واذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا مال غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم
من قال هذا على قياس قول ابي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فيصح التدبير في النصف
والاعتاق في النصف واما على قياس قولهما فيثبت الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق اسبق لانه لا يتجزأ
والاعتاق اقوى فيدفع الادنى وان كان احدهما سابقا لكن لا يعلم السابق منهما الى الرجوع ذكر في الاصل ان
المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم
من قال هذا قول ابي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان سواء وجه قولهما ان كل امرين
حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في اصول الشرع كالغرقى والحرقى والهدمى ولهذا قال بعض أهل الاصول
في النص العام والخاص اذا تعارضا ووجد ان التاريخ انه يحمل كانهما وردا معا ويبنى العام على الخاص على طريق البيان
ويكون المراد من النص العام ماوراء القدر المخصوص وجه قياس قول ابي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان
على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير مبرئا للمعتق من الضمان
لما مر وان كان سابقا وجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك
وجه الاستحسان انه اعتبار الاحوال وجواز الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فيبرأ المعتق عن الضمان
وان كان متأخرا فالمعتق ضامن فيتنصف ضمان التدبير بالاعتاق بعد [illegible] الاحوال على المدبر في حالتين ضمانا والمعتق
يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيتنصف فيضمن ربع القيمة ويسعى العبد للمدبر في الربع
الآخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب تخريجه الى العتاق اخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل
اعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد فلم يدع احدهما فهو مدبر بينهما كامه لان ولد المدبرة مدبر لما ذكرنا في بيان حكم
التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه احدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من اصحابنا
وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انها لما دبراها فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي
اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في
نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطء في الملك واذا ثبت في نصيبه ثبت في نصيب شريكه لان النسب
لا يتجزأ واما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول حين ثبت النسب لا يستحق الولاء لانه لا تنافي بينهما فثبت
النسب من الشريك المدعي ويبقى نصيب الولاء للشريك الآخر وصار نصف الجارية ام ولد له ونصيبه مدبر على
حالها للشريك في قول الاستيلاد لا يتجزأ هذا قول بالتجزئة فالجواب ماذكرنا في كتاب العتاق انه يتجزأ في نفسه

عند أبي حنيفة كالإعتاق إلا أنه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على أنا نقول الاستيلاد لا يتجزأ
فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما ما لا يحتمل فهو متجزئ وهنا لا يحتمل لما ذكرنا. ويغرم المدعي نصف العقر لشريكه ويضمن نصف
قيمة أولاده مدبرا لا يضمن نصف قيمة الأم أما وجوب نصف العقر فلأنه أقر بالوطء في ملك الغير لإقراره بوطء
مدبرة مشتركة بينهما وأنه حرام إلا أن الحد لا يجب للشبهة لأن نصف الجارية ملكه فيجب العقر ويغرم نصف قيمة
أولاده مدبرا لأنه بالدعوة أتلف على شريكه ملكه الثابت ظاهرا لأنه حصل في محل هو ملكهما فإذا ادعاه فقد أتلف
على شريكه ملكه الثابت من حيث الظاهر بإخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبرا لأنه أتلف على شريكه نصف المدبر ولا يغرم نصف قيمة الجارية لأن نصيب الشريك لم يدخل
في ملكه ولم يصر الجارية كلها أم ولد له لأن استيلاد نصيب شريكه يعتمد تملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التمليك
لكونه مدبرا بخلاف الأمة القنة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما أنه يثبت النسب ويغرم نصف قيمة
الجارية لشريكه وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا يغرم من قيمة الولد شيئا لأن هناك نصيب الشريك يحتمل النقل
فأمكن القول بتملك نصيبه بدل ضرورة صحة الاستيلاد وإعماله بقدر الإمكان وقت العلوق فتبين أن الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضمونا عليه وهنا نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاد على نصيب المدعي ويرد الولد
بالضمان لا يراد بسبب وجوب الضمان فإن مات المدعي أولا عتق نصيبه بموته لأن نصيبه أم ولد له فلا يسعى في
نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئا لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعا لأن نصيبه مدبر فإن مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية عتق كلها إن خرجت من ثلث ماله وتبطل السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على أن الإعتاق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ وقد ذكرنا
وجه البناء فيما تقدم وإن مات الذي لم يدع أولا عتق نصيبه من الثلث لأن نصيبه مدبر له ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لأن نصيبه أم ولد له ورق أم الولد ليس بمتقوم عنده وفي قولهما يسعى لأن رقه متقوم فإن لم يمت واحد
منهما حتى ولدت ولدا آخر فادعاه الآخر فهو ضامن لنصف العقر لأنه أقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأيهما مات عتق كل
الجارية لأن نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد إذا عتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وإن جاءت بولد
فادعاه جميعا معا ثبت نسبه منهما جميعا وصارت الجارية أم ولد لهما جميعا وبطل التدبير إلى خلف هو خير وهو
الاستيلاد لأن عتق الاستيلاد يعتد من جميع المال فكان خيرا من التدبير وحكم الضمان في الفصل ما هو الحكم في
الحرة بأسه وسنذكر في كتاب الاستيلاد إن شاء الله تعالى ولو دبر عبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فإن
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو أداء بدل الكتابة وإن لم يؤد حتى مات
المولى عتق بالتدبير إن كان خرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لأن عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة وقد خرج كله من الثلث فعتق كله من
غير سعاية وإن لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار إن شاء استسعى في جميع الكتابة وإن شاء سعى في ثلثي قيمته فإن
اختار الكتابة سعى على النجوم وإن اختار السعاية في ثلثي قيمته سعى حالا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة وقال محمد يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة والخلاف
في هذه المسألة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
وعندهما لا يتجزأ ووجه البناء على هذا الأصل أن العتق لما كان متجزئا عنده لم يعتق بموت المولى إلا ثلث العبد
وبقي الثلثان رقيقا وقد توجه إلى الثلثين العتق من جهتين إحداهما الكتابة بأداء بدلها مؤجلا والثانية التدبير
بسعايته في ثلثي القيمة معجلا فيتخير إن شاء مال إلى هذا وإن شاء مال إلى ذاك ولما لم يكن العتق متجزئا عندهما فقد عتق

شائعاً ثبت التدبير في كله و[illegible] يحتمل في بدل الكتابة بين البدلين جميعا فلا وجه لاحد البدلين [illegible]
وانه [illegible] واحد من البدلين الآخر لكونه [illegible] في استحقاقه لانه مختار الاول لا يجب ولان [illegible]
احد البدلين وجهت الكل من الآخر الثلث [illegible] الاول منهما فلزمه ذلك واما [illegible] المقدار فوجه قول [illegible]
بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة لان [illegible] عتق بعضه صار كانه عتق على كذا [illegible]
عما كان باقيه وهو [illegible] ولا [illegible] ولو كان مقابل كل الرقبة لسقط [illegible] كل بدل
الكتابة [illegible] بدل الكتابة [illegible] في الاول [illegible] الكتابة
ومن [illegible] استحق [illegible] رقبته [illegible] فان بدل الكتابة [illegible] له [illegible]
ما كان [illegible] الثلث [illegible] المستحق هو [illegible] واما [illegible] كان [illegible] على كذا
فيحمل البدل بمقابلة ما لا يصح اعتاقه وهو [illegible] وما يصح اعتاقه وهو [illegible] كل [illegible] الى
ما يصح [illegible] كمن [illegible] امرأة الحرة [illegible] على الف [illegible] كل الالف
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها [illegible] الالف [illegible] كلها لما
من يحل له نكاحها عند ابي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان [illegible] عند الموت لكن لا بدل يقابله
واما بدل الكتابة فانما [illegible] فلم يسقط من البدل شيء [illegible] ما اخرجه من الثلث لان [illegible] سلم له جميع
رقبته فلم [illegible] فعلى قول ابي حنيفة ان [illegible] يسعى
في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة [illegible] في الاول من ثلثي [illegible] ثلثي الكتابة [illegible]
المقدار [illegible] بدل الكتابة [illegible] وانما كان كذلك لان [illegible] كتابته والمدبر [illegible]
رقبته [illegible] جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة [illegible] الموت [illegible]
[illegible] لا خلاف واما اختلفوا في الخيار فعند ابي حنيفة يخير بين [illegible] من بدل الكتابة [illegible] و[illegible]
القيمة مؤجلا وعندهما يجب عليه الاقل منهما بناء على [illegible] الاعتاق وعدم تجزيه على ما بينا في [illegible]
والله عز وجل اعلم

فصل واما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حال حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حق الحرية ولا حقيقتها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا يبنى بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جائز ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
بما روي عن جابر انه قال ان رجلا دبر [illegible] فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد ونحو ذلك وكالتدبير المقيد لان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا اوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن ابي سعيد الخدري [illegible]
عبد الله الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروي
عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وابي جعفر محمد بن علي ومحمد
بن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهري وسعيد بن جبير وسالم بن عبد الله وطاوس [illegible]
[illegible] حتى قال ابو حنيفة لولا قول هؤلاء الاجلة لقلت يجوز بيع المدبر لما دل عليه من [illegible]

احر به

الحرية بضرورة الإجماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الإجماع فهي أن الحرية تثبت بعد الموت بالإجماع
والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب هاهنا سوى الكلام السابق فلا يخلو إما أن يجعل سببا للحال وإما أن يجعل سببا
بعد الشرط ولا سبيل إلى الثاني لأنه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سببا عند وجود فكان الكلام
السابق سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت وليس معنى ثبوت حق الحرية للمدبر إلا هذا وهذا يمنع جواز البيع
لأن البيع إبطال السببية إذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دلالة الغرض فهو أن غرض المدبر من التدبير
أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت إما تقربا إلى الله تعالى وتخلصا بالإعتاق أو رقبته من النار كما نطق به الحديث وإما
جزاء الخدمة الدائمة مع بقاء منافعه على ملكه في حياته لحاجته إلى النظر ولا تحصل الغرض من الجانبين إلا بجعل الدائمة سببا
في الحال لثبوت الحرية بعد الموت إذ لو تثبت الحرية في الحال لفات غرضه في الاستمتاع به ولولا تعقده سببا للحال لفات
غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غيره ذلك فكان انعقاد سببا في الحال طريقا إلى إحراز الحرية إلى ما بعد الموت
طريق إحراز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيتقيد إطلاق الكلام به إذ الكلام يتقيد بدلالة الغرض فإن قيل هذا
مناقض لأصلكم لأن التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصلكم أن التعليقات ليست أسبابا للحال وإنما تصير أسبابا
عند وجود شروطها وعلى هذا يبنى تعليق الطلاق والعتاق بالملك وشبهه وهاهنا جعلتم التدبير سببا لثبوت الحرية للحال
وهذا مناقضة في الأصل والتناقض في الأصل دليل فساد الفرع فالجواب أن هذا اصطلاح أمكن اعتبار سببا عند
وجود الشرط وفيما أراد المتكلم جعله سببا في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتبار سببا عند وجود
الشرط هاهنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سببا عند الشرط وهاهنا أراد كونه
سببا في الحال لما بينا فتعين سببا للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث جابر فيحتمل أن ذلك كان تدبيرا
مقيدا وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ويحتمل أن يكون معنى قوله باع أي آجر إذ الإجارة تسمى بيعا بلغة أهل
المدينة وهكذا روي عن محمد بإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبع رقبته ويحتمل أنه كان ذلك
في ابتداء الإسلام حين كان بيع الحر مشروعا على ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له
سرق ثم صار منسوخا بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر إلحاقا للحق بالحقيقة في باب الحرمات وأما المدبر
المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سببا للحال لأن الأمر فيه دائر بين أن يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو
لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يمكن إثبات سببيته في الحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا التعليق
بأمر محتمل الوجود والعدم دل أنه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب إلى الله عز وجل بإثبات هذا العقد ولا قصدا
جزاء لخدمة إذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشيء كائن لا محالة وأما قوله إن في التدبير معنى الوصية فنعم لكن
هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو اليمين فلا يحتمل الفسخ ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية
بالإعتاق فإن قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فإنه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية
للحال ثمة لم يثبت لترددها على تلك الصفة ولا تصير لازمة إلا بموته بتلك الصفة وهاهنا بخلافه وإذا استحق
الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا تخرج المسائل
لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصية به لأنه تصرف يملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لأن الرهن
والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين ويجوز إجارته لأنها لا تبطل هذا
الحق لأنها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وبيع خدمة المدبر بيع منفعته وهو معنى الإجارة ويجوز الاستخدام وكذا
الوطء والاستمتاع في الأمة لأنها استيفاء المنافع يجوز وكذا لأنه ملك المدبر وعن عبد الله بن عمر
أنه كان يطأ مدبرته ولأن الاستيلاد آكد من التدبير لأنه يوجب الحرية من جميع المال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاد لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء وجاز تزويج الامة ولسيدها في الاجر والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزء فات على ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتمل البيع لما بينا وتعلق بكسبه ويسعى فيه بالغة ما بلغت وجنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان المولى اتلف من قيمته واحد وان كثرت الجنايات كما ذكر في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه اعتاق الى جهة الحرية فيجوز ولان المنع من البيع ونحو لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود من الحال ان يمنع من اعتاقه لبيع وهذا الحال ان تلحقه بالارث وهذا والله كذا المدبر ويجوز مكاتبته لانه يتعجل الحرية بالسعاية والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبة ام الولد وولد المدبر من غير سيدها بمنزلتها لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اولاد المدبرة بمنزلتها وعن جابر رضي الله عنه حين سئل عن ولدها قبل التدبير وما ولدته بعد التدبير فقال ما ولدته بعد التدبير فهو مدبر وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا وهو قول شريح ومسروق وسالم وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبير والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا نعرف في السلف خلاف ذلك وانما قال به بعض اصحاب الشافعي فان بعد قوله المخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسري الى الولد كولد ام الولد وما ولدته قبل التدبير فهو من اقسمه بين رضي الله عنه حين اجمع الصحابة رضي الله عنهم لان حق الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسري الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه وبينة الامة لان المدبرة تدعي سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على علمه لانه تحليف على فعل الغير والبينة بينة المدبرة لانها تثبت بالبينة ولو كانت مكاتبة اشترت ولدها في الكتابة وقبضته فقالت الامة هو ولدت بعد العتق وهو حر بحكم الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها وان كان في يده كان الظاهر شاهدا له فان كانت الامة في يد المولى وكذا ولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال فكان القول قوله ولو دبر الامة لا يملك كالملك فانه مدبر وان استحقه فولدت ولدا فانه اولا مدبر والولد رقيق لان الام ما صارت مدبرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منفصل فلا يسري اليه تدبير الام لانه غير متصل بها فلا يرجع الى ما بعد موت المدبر فهو مطلق المدبر لانه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط لا يسري ولا يسوي فيه المدبر المطلق والمقيد لان كل واحد منهما معلق بالشرط الا ان الشرط في احد الموت الموصوف بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فعتق المعلق وسواء كان الموت حقيقة او حكما بان ارتد المولى عن الاسلام ولحق بدار الحرب لان المرتد مع اللحاق بدار الحرب يجري مجرى الموت في حق الاحكام وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ثم لحق بدار الحرب فسبي او حتى عتق المدبر لان الاسر دونه اوجب زوال ملكه عن امواله حكما بمنزلة الموت وكذا اولاد المدبر الذين ليس من مولاه لانه ثبت في حق الحرية فكذا في جهة الحرية ويستوي فيه المطلق والمقيد لان معنى العتق لا يوجب فصل بينهما ويعتق من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبير وشريح والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه يعتق من جميع المال وهو قول ابراهيم النخعي وحماد وحجتهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المدبر لا يباع ولانه هبة وهو جزء من اسلف لان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كما ان عتقه سواء كان ثبت في المرض او في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا او مقيدا لعموم الحديث الا انه في المقيد

المشترى حق السعى والهبة فيعمل بعمومه فى حق الاعتبار من الثلث ولان معنى الوصية يوجد فى الوعد فانه يقتضى اعتبار من الثلث و يعتبر ان المال يوم موت المولى لان فى الوصايا هكذا يعتبر واذا كان اعتباره منه من ثلث المال فان كان كله يخرج من ثلث مال المولى بان كان له مال آخر سوا عتق كله ولا سعاية عليه وان لم تكن له مال آخر عتق ثلثه ويسعى فى الثلثين للورثة هذا اذا لم تكن على المولى دين فان كان عليه دين يسعى فى جميع قيمته فى قضاء دين المولى لان الدين مقدم على الوصية ومهما ان ولا المدبر للمدبر لانه المعتق وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ولا يتحول هذا الولاء عن المدبر وان عتق المدبر من جهة غير كمدبر بين اثنين يعتق احدهما نصيبه منه وعتق عليه وغرم نصيب شريكه من الولد والولاء بينهما لان حق الحرية ثابت فى الحال عندنا وانه يثبت حق الولاء وهو لا يحتمل الفسخ وكذا المدبر بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمان ولم يصر الولاء عن الشركة فى قول ابى حنيفة لما ذكرنا انه مدبر وعلى قول ابى يوسف ومحمد اذا اعتق احدهما نصيبه عتق جميعه والولاء بينهما

(فصل) واما بيان ما يظهر به المدبر فالتدبير نوعان ما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبينة لانه اثبات حق الحرية فى الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اسباب حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاسباب الحال وقد ظهر باحد هذين وكذا هذا اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فاقام البينة قبلت بينته لا خلاف فى المدع وانكر التدبير مع المولى لا تقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد فى قول ابى حنيفة وعندهما تقبل والحجج على ما ذكرنا فى الاعتاق البات الا ان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى بالاجماع والشهادة على تدبير الامة على الاختلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم الفرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهدا انه دبر احد عبديه بعينه فى الصحة فالشهادة باطلة فى قول ابى حنيفة لان المدعى مجهول وعندهما تقبل ولو شهدا ان ذلك كان فى المرض تقبل عنده استحسانا والقياس ان لا تقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فى كتاب العتاق ولو شهدا انه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتى فقد صار مدبرا لم تجز شهادتهما فى قول ابى حنيفة لجهالة المدعى و شهدا انه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين و يعتقان بعد موته من ثلثه لانه لما قال هذا حر بعد موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثانى ورجوعه لا يصح وتداركه يصح كما اذا قال لاحدى امرأتيه هذه طالق لا بل هذه ولو شهدا انه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لانه أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالثانى والرجوع لا يصح و يصح التدارك فصار الاول حرا والثانى مدبرا ولو شهد احدهما انه دبر وشهد الآخر انه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا معنى اما اللفظ فلا يشكل فيه واما المعنى فلان الاعتاق البات اثبات العتق بعد موت المولى وهما متغايران وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهدا بالتدبير واختلفا فى شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما فى الاعتاق البات والله عز وجل اعلم وهو الموفق

كتاب الاستيلاد

الكلام فى هذا الكتاب فى مواضع فى تفسير الاستيلاد لغة وعرفا وفى بيان شرطه وفى بيان صفته وفى بيان حكمه وفى بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاد فى اللغة هو طلب الولد كالاستيهاب والاستئناس انه طلب الهبة والانس وفى العرف هو تصيير الجارية ام ولد يقال فلان استولد جاريته اى صيرها ام ولد وعلى هذا قلنا انه يستوى فى تصييره الجارية ام ولد الولد الحى والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام الولادة حتى تصير به العدة تصير المرأة نفساء وكذا لو اسقطت سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه واقرّ به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل

الحلوى بشيرا جارية ام ولد لان احكام الولاد تتعلق بهذا السبب وهو ما ذكرنا انه لم يكن استبان شيء من خلقه فليس بمعتبر او سقطا نطفة فدفنها المولى فانها لا تصير ام ولد كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه ما لم يستبن خلقه لا يسمى ولدا وصيرورة الجارية ام ولد بدون الولد محال ولانه يحتمل ان يكون ولدا ويحتمل ان يكون دما جامدا او لحما فلا يثبت به الاستيلاد مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول اصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال تصير الجارية ام ولد فهو بمنزلة ما لو اقر انه ولد وفي قول لا يرجع فيه الى قول النساء والقولان فيه بناء على ما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو اقر المولى فقال حمل هذه الجارية مني صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد اذ الحمل عبارة عن الولد وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قال حمل هذه الجارية مني او قال هي حبلى مني او قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان ريحا وصدقته الامة فيما لا تصدقان وهي ام ولد لانه اقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك سبب لها حق الحرية بالاستيلاد فاذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ثم قال ليس من حمل او ولد ثم قال بعد ذلك كان ريحا او نحو ذلك لم تصر ام ولد له لان قوله ما في بطنها يحتمل الولد والريح فقد تساوى احتمال اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاد ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاسقطت سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه صارت ام ولد له لما بينا فان ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر صارت ام ولد له ولان الطريق الى ثبوت نسب الحمل منه بدا لان معنى قوله ان كانت حبلى فهو مني اي ان وطئها فان حبلت من وطء فهو مني فاذا ثبتت هذه المقالة بولد لاقل من ستة اشهر تبينا انها كانت حاملا حينئذ فثبت النسب والاستيلاد فان انكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأة لزمه النسب لان الزوج اذا كان اقر بالحبل تقبل شهادة امرأة على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية ام ولد لانا لا نعلم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب ولا الاستيلاد بالشك

(فصل) واما سبب الاستيلاد وهو مصير الجارية ام ولد له فقد اختلف فيه قال اصحابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علوق الولد حرا على الاطلاق بعد اتفاقهم على ان حكم الاستيلاد في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعد موت المولى والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها والمراد منه السبب اي ولدها سبب عتقها الا انهم اختلفوا في جهة السبب فقال اصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علوق الولد حرا مطلقا (وجه) قوله ان الولد حر لا شك وانه جزء الام وحرية الجزء تقتضي حرية الكل اذ لا يحتمل ان يكون الكل قنا والجزء حرا كان يقتضي ان تعتق الام في الحال الا انه امتنع لان الولد انفصل منها وحريته على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الام كما لو اعتق الجنين فلما ثبت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة الى بعد الموت عملا بالشبهين ولنا ان الوطء المعلق اوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لاختلاط الماءين وصيرورتهما شيئا واحدا وانخلاق الولد منه فكان الولد جزءا لهما وبعد الانفصال عنهما ان لم تبق جزءا لها على الحقيقة فقد بقيت حكما لثبوت النسب ولهذا تنسب كل الام اليه بواسطة الولد يقال ام ولده فلو ثبت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال وقد انعدمت حكما ثبت الحق على ما عليه وضع احد الحجج في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعفها والى هذا المعنى اشار عمر رضي الله عنه فقال بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن تبيعونهن ثم اختلف اصحابنا في كيفية هذا السبب فقال علماؤنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا او حقيقة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا زنى بجارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له عند اصحابنا لان سبب الاستيلاد هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب الا انه توقف الحكم على وجود الملك فعند ثبات حكمه

وهو جزء الحرية في غير الملك كما تقدم في باب الحرية في غير فأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد
له وهو قول ابراهيم النخعي لان السبب عنده علوق الولد حرا على الاطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه
واذا ملك ولد الذي استولده عتق عليه بالاجماع اما عندنا فلانه ملك ذا رحم محرم منه فيعتق واما عنده فلانه
ملك ولدا ثابت النسب منه شرعا وكذلك اذا ثبت النسب من غير ملك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت ام
ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لانعدام السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها
بان قال زنيت بها وخرجت واولدت هو ابني من زنا او من فجور وصدقته وصدقته ولا هي فولدت ثم ملكها لم تصر ام ولد
له عند اصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس ان تصير ام ولده وهو قول زفر بناء على ان السبب عنده ثبوت النسب
مطلقا وعندنا ثبوت النسب حقيقة بدليل انه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين اصحابنا والسبب عندنا اجابة الجارية هو
ثبوت نسب الولد شرعا ولم يثبت

﴿فصل﴾ واما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعا وهو الفراش ولا فراش الا بملك اليمين او شبهته او بملك
الملك او ملك النكاح او شبهته ولا تصير الامة فراشا بملك اليمين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا
وهي من مسائل كتاب الدعوى ولا يثبت الاستيلاد بدون الدعوة ويستوي في الاستيلاد ملك القنة والمدبرة
لاستوائهما في اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد انفع لها الا ترى ان ام
الولد لا تسعى لغريم ولا لوارث والمدبرة تسعى ويستوي في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في
الاستيلاد حتى لو ان جارية بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت الجارية
كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمة الجارية ويستوي في هذا الضمان اليسار والاعسار ويغرم نصف العقر
لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا اما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لان ذلك القدر من الملك
اوجب ثبوت النسب في قدره والنسب لا يتجزأ واذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزي ولان النسب
يثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك اولى واما صيرورة الجارية كلها ام ولد له بالنصف فصيته للنسب لان
نصف الجارية ام ولد له والنصف الآخر اما على اعتبار ان الاستيلاد لا يتجزأ او لا يمكن نقل الملك فيه فاذا ثبت في البعض
ثبت في الكل لضرورة عدم التجزي واما على اعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئا في نفسه
لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاد في نصيبه
فيه للنسب ثم تكامل في الباقي بسبب النسب او باعتبار سبب آخر اوجب التكامل على ما عرف في الخلافيات
ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكا نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاد في
ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا
الضمان حالة اليسار والاعسار لانه ضمان ملك كضمان المبيع واما وجوب نصف العقر فلوجود الاقرار منه بوطء
ملك الغير وانه حرام الا ان الحد سقط لمكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر
ولا يدخل العقر في ضمان القيمة لان ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولان منافع البضع
لها حكم الاجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله واما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلانه علق نصيب شريكه
بالعلوق السابق فصار الولد حادثا على ملكه فلا يكون مضمونا عليه ولان الولد في حال العلوق لا قيمة له فلا يقابل
بالضمان لانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفرد بالضمان ويستوي في ثبوت النسب وصيرورة الجارية ام ولد ملك
الاب وملك السيد كالمكاتب اذا استولد جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى
ويستوي في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه احدهما
ابنه الآخر وخرج القول منهما معا فنسبه باطل ودعوة صاحبه اولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلوق والعتق في الحال فصارت الدعوة اسبق من الاعتاق فكانت اولى وان ادعيا جميعا فهو ابنهما والجارية
ام ولدلهما تخدم لهذا يوما ولذلك يوما ولا يضمن احدهما من قيمة الام لصاحبه شيئا ويضمن كل واحد منهما
نصف العقر فيكون قصاصا اما ثبوت النسب منهما فمذهبنا وعند الشافعي يثبت من احدهما ويعين بقول القافة
وهي من مسائل كتاب الدعوى وامامه ورثته كل واحد منهما من الجارية ام ولد فلثبوت نسب ولدها منه
فصار كانه اقر بالدعوة وانما لا يضمن احدهما للآخر شيئا من قيمة الام لان نصيب كل واحد منهما انتقل الى
شريكه وانما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب ثبوت الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك
الغير فيصير احدهما قصاصا بالآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين اربعة او ثلثة او خمسة
وادعوا جميعا ما ثبت نسبه منهم وتصير الجارية ام ولدلهم في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يثبت النسب من
اكثر من اثنين وعند محمد من اكثر من ثلثة لانه ورد كما الخبر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وان كانت الانصباء
مختلفة بان كان لاحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولآخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل
كل واحد منهم من الجارية ام ولدله لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر
انصبائهم لان كل واحد منهم ثبت الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره ولو كانت الامة بين
الاب والابن جاءت بولد فادعيا جميعا او كانت بين حر وعبد فادعيا او بين حر ومكاتب او بين مكاتب وعبد او
بين مسلم وذمي او بين كتابي ومجوسي او بين عبد مسلم او مكاتب مسلم وبين حر كافر او بين ذمي مرتد فحكمه يذكر
في كتاب الدعوى هذا اذا كان العلوق في ملك المدعيين فان لم يكن بان اشتراها وهي حامل فجاءت بولد فادعيا احدهما
او كلاهما فهو من مسائل الدعوى يذكر هناك ان شاء الله تعالى وكذا اذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
فادعى كل واحد منهما ولدا وولدا هما في بطن او بطنين والدعوتان خرجتا معا او على التعاقب وكذا اذا ولدت جارية
لاثنين ثلاثة اولاد في احدهم بل ولدوا في بطن واحد او في بطون مختلفة وادعى المولى احدهم بعينه او بغير عينه
حكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذا دعوى الاب نسب ولد جارية ابنه مع فروعها ودعوى اللقيط مع فصولها
نذكره ان شاء الله تعالى امة بين رجلين اقر احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه قال ابو حنيفة يعطل
حق الشاهد في رقبتها موسرا كان المشهود عليه او معسرا او خدم المشهود عليه يوما ويرفع عنها يوما فان مات المشهود عليه
سعت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فان ادت عتقت وكان نصف الولاء للمشهود عليه والنصف لبيت
المال وهو قول ابي يوسف الآخر وقال محمد تسعى للشاهد في نصف قيمتها للمشهود عليه فاذا ادت فهي حرة
لا سبيل لاحد عليها وجه قوله ان المقر قد افسد على شريكه ملكه باقرار لانه لما لم يصدقه الشريك اسلمت اقراره على
نفسه من اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان قد اعتقه وانكر البائع انه يسلم اقراره عليه ويجعل معتقا كذا هنا او انه
اسلم اقراره على نفسه صار مقرا بالاستيلاد في نصيبه ومن ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ
فقد افسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تضمينه لان شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو
اعتق المقر نصيبه وهو معسر وان اعتق في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزي العتق عنده ولهما ان المقر
بهذا الاقرار يدعي الضمان على المنكر بسبب ملك الجارية لان الاستيلاد لا يتجزأ فيما يحتمل النقل والملك ويجب
الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان يتضمن براءة الامة عن السعاية فتبطل حقه في
رقبتها ويبقى حق المنكر في نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو اما ان كان صادقا في الاقرار واما ان كان فيه كاذبا فان
كان صادقا كانت الجارية كلها ام ولد لصاحبه فيسلم له كل الاستخدام وان كان كاذبا كانت الجارية بينهما على
ما كانت وله الاقرار نصف الخدمة ثابتة للمنكر بيقين واعتبار هذا المعنى يوجب ان لا سعاية عليها اصلا فاما المقر
فقد اسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لما رد عليه بطلت خدمته اليوم مع

هذه الجارية مقدر لأن الشاهد أقر أنها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها لأنه شريك فيها فصح إقراره في حصته وأما
المشهود عليه فإنها تسعى في نصف قيمتها لأن في زعم الشاهد أنه يستحق على صاحبه لزعمه أنها أم ولد صاحبه
والأمة المشتركة بين اثنين إذا أقر أحدهما على شريكه بالعتق كان له عليها السعاية وإن كذبه صاحبه في الإقرار
كذلك هنا ونصف الولاء للمشهود عليه لأنها عتقت على ملكه ويوقف النصف الآخر لأن المقر أقر به للمشهود
عليه والمشهود عليه رد عليه إقراره ولا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال وإن جاءت بولد فقال
أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الأم كذلك وأما الولد فيعتق ويسعى في نصف قيمته للمشهود
عليه لأن الشريك المقر أقر بأن الولد من جهة شريكه وأن أحد الشريكين إذا شهد على الآخر بالعتق وأنكر الآخر
يسعى العبد للمشهود عليه وفي مسألتنا لا يسعى للشاهد لأنه أقر أنه حر الأصل وأنه لا سعاية عليه وعلى هذه المسألة
ما روى بشر عن أبي يوسف في جارية بين شريكين ادعى أحدهما أن شريكه دبرها وأنكر الشريك قال أبو حنيفة قال
الشاهد الخيار إن شاء تخدمه يوما والآخر يوما وإن شاء استسعى وإن شاء تخدمه يوما والآخر يوما وإن شاء
استسعاها في نصف قيمتها له يوما وتخدم الآخر يوما فإذا مات عتقت وسعت للآخر وكان قول أبي
يوسف في ذلك أنها كأم الولد ثم رجع وقال يوقف كما قال أبو حنيفة إلا في شيء التدبير وقال محمد تسعى الساعة وجه
قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاد وهو أن الشريك لما لم يصدقه في إقراره انقلب عليه إقراره بالتدبير في
نصيبه وأنه يتعدى إلى نصيب المنكر لعدم تجزي التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر إيجاب الضمان عليه
لأن المنكر لم يكذبه فإنا نسعى الجارية له كما لو أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة أن التدبير يتجزأ فلا يصير
نصيبه بإقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو أن أحد الشريكين دبر نصيبه أنه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
والاستسعاء والإعتاق على حاله إلا أن ههنا لو اختار الضمان فإنما يستسعيها يوما ويستخدمها يوما لأنه لا يملك جميع منافعها فلا
يملك أن يستسعي إلا على مقدار حصته في الخدمة وإنما يسعى للمنكر نصيبه لأنه فسد نصيبه وتعذر تضمين
الشريك فكان له أن يستسعي وأبو يوسف وافق أبا حنيفة إلا أنه يقول إن التدبير يتجزأ فيكون دعوى التدبير على شريكه
دعوى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان مبرئا للأمة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسعاء ولا حق الاستخدام
فيوقف نصيبه والله سبحانه أعلم وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه إذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاد فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الأمة موسرين كانا أو
معسرين لأن كل واحد منهما يدعي حق الحرية من جهته والإبراء للأمة من السعاية ويدعي الضمان على شريكه وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أبا حنيفة في هذا الفصل لأن كل واحد من الشريكين هنا أبرأ الأمة
من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف في عبد بين شريكين قال أحدهما للآخر هذا
ابني وابنك أو ابنك وابني فقال الآخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الرجل يأتي
صبي لا يعقل في يد رجل قال أحدهما للآخر هو ابني وابنك فصدقه صاحبه وإن كان كذلك لأنه لما قال هو ابني
فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الإقرار منه بالنسب في ملكه ولا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد ولو قال
هذا ابنك وسكت ولم يصدقه صاحبه حتى قال هو ابني فعلى هو موقوف فإن قال صاحبه هو ابني فهو كما قال
لأنه أوقع النسب ابتداء وسكت فقد استتم إقراره فوقف على التصديق فقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن إبطال
الإقرار فلا يسمع وإذا وجد التصديق من المقر له ثبت النسب منه قال فإن قال المقر له ليس بابني ولكنه ابنك أو قال
ليس بابني ولا ابنك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قول أبي حنيفة وقال محمد إن صدقه
بعد المقر له وإن كذبه فهو ابن المقر فإن أقر ثم قال بعد هذا ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى أنه لم
يصح عنده في قول أبي حنيفة وعن قولهما يصح وجه قولهما أنه لما كذبه المقر له فقد بطل إقراره كما في الإقرار بالمال

وإنما بطل إقرار التحق بالعدم حين ادعاه لنفسه لأن عند أبي حنيفة أنه لما أقر بالنسب لغيره قد زعم أنه ثابت النسب
منه فتكذيبه في ثبوت النسب منه حجة لا في حق الصبي [illegible] ثبوت النسب منه حجة فإذا ادعى الولد هو
ثابت النسب من الغير في حقه فلا يسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنه هو من ابني لأنه لما لم يدعه فقد جحد نسبه
ثبت نسبه منه بإقرار بعد ذلك بقوله وإنما لم يصح [illegible] كان هذا الإقرار [illegible] فيرجع إلى سيده لأنه إنما
كان باقيا كان في يد سيده فلم يقبل دعوى النسب بعد منه بعد ذلك وإن كان الولد من أمة ولده في ملكهما
فالجواب كذلك في النسب أن على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد إقراره لشريكه وعلى قولهما يثبت وقول الأمة
أم ولد له [illegible] النسب منه لأن الاستيلاد يتبع النسب ومن هذا النوع ما إذا كانت جارية بين رجلين جاءت بولد
في ملكهما ليست أسيرة فادعى أحدهما أن الولد ابنه وادعى الآخر أن الجارية أم ولده ومعا
ولدت [illegible] من يدعي الولد ودعوى مدعي الأم باطل لأن مدعي الولد يدعي الاستيلاد والاستيلاد يستند
إلى وقت العلوق ومدعي الأم يدعي التحرير [illegible] في الحال ولا يستند فكان دعوى مدعي الولد سابقة
فثبت نسب الولد منه [illegible] نصيبه من الجارية أم ولد له ونصيب شريكه كذلك فكان دعوى الشريك
دعوى فيما لا يملك فلا يسمع هل يضمن مدعي الولد نصف قيمة الأم [illegible] نصف عقرها قال محمد يضمن وذكر في
الجامع الكبير أن هذا قياس قول أبي حنيفة وعلى قولهما [illegible] الولد عن أبي يوسف [illegible] عن أبي
يوسف أنه لا شيء على مدعي الولد من قيمة الأم ولا من العقر ولا شيء له على مدعي الأم وإن أكذب مدعي الأم
نفسه فله نصف قيمة الأم ونصف عقرها على مدعي الولد وذكر الكرخي أن هذا قول الفقيه [illegible] وجه أن مدعي
الأم أقر بأنها حرة الأصل فيكون منكرا ضمان القيمة فلا يثبت له حق التضمين فإن رجع عن دعواه وأكذب نفسه
ثبت له حق الضمان الذي أنكره [illegible] لشريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد في إحدى الروايتين عن أبي يوسف أن
نسب الولد من المدعي قد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزي الحرية في حق الاستيلاد
فيما يحتمل النقل فصار متملكا نصيب شريكه عليه ولا يجوز تملك مال الغير إلا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمته
الأم [illegible] له نصف عقر جاريته [illegible] لأن [illegible] لشريكه [illegible]
وأما قوله إن مدعي الأم أقر بأنها حرة الأصل فجوابه من وجهين أحدهما أنه لما ثبت نسب الولد من المدعي صار
مكذبا شرعا فبطل كما ادعى المشتري [illegible] على البائع [illegible] البيع [illegible] لم يرجع عليه وفي
الثاني [illegible] على المدعي [illegible] أحد [illegible] من المشتري إلا [illegible]
لأنه كذبه الشرع كذا هذا والثاني أن إقراره بحريتها [illegible] بعد ما حكم بزوال ملكه لأنها صارت أم ولد من
العلوق فلم يصح إقراره فلم يصر إقرارا [illegible] التي [illegible] من مسائل [illegible]
الرجل أمة [illegible] له ولد ليس له نسب معروف [illegible] المولى [illegible] أم ولده [illegible]
بالولد لنفسه أو لا [illegible] فإن نسب الولد يثبت على كل حال [illegible] لأن المكاتبة باقية على ملك المولى
ولدها مملوكا [illegible] المولى ولد أمته لا يتوقف صحتها على التصديق [illegible] لأن [illegible] من المولى لا
عليه فيه لأن غرض المكاتبة من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يصير [illegible]
[illegible] بالولد لا [illegible] فعليه العقر [illegible] أو [illegible] حصل [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] فلا [illegible] المكاتبة الخيار [illegible]
[illegible] لأن الحرية [illegible] كل واحد منهما غرض صحيح لأن الكتابة [illegible]
الحرية والاستيلاد [illegible] فكان لها أن تختار أيهما شاءت [illegible] المولى
جارية المكاتب [illegible] في ملك المكاتب [illegible] إلى [illegible] المكاتب [illegible] كذب المولى [illegible]

الولد لا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وإن صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكر محمد في الزيادات ولم يحك خلافا وكذا ذكر في الدعاوى إلا أنه قال استحسن ذلك إذا كان الحمل في ملك المكاتب وهذا إشارة إلى أن القياس أن لا يثبت الولد وإن صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل ولا تصديقه فكذا مع التصديق لأن المكاتب لا يملك التحرير بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضا وجه الرواية الأخرى لأبي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده ثم لما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق ففيها أولى وجه ظاهر الرواية أن حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يده فكان المولى في حق ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الأجنبي فتقف دعوته على تصديق المكاتب فإن صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لأنه بمنزلة ولد المغرور لثبوت الملك في الأم من وجه دون وجه لأن ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرف للمكاتب فكان كالمغرور لأنه ثبت الملك في الأم ظاهرا وللمستحق حقيقة وولد المغرور حر بالقيمة قال محمد في الزيادات إذا اشترى المكاتب أمة فجاءت بولد فادعى مولاها ولدها وأمه في عبد ابنه فادعاه لم تجز دعوته إلا بالتصديق كما في المسألة الأولى إلا أن هناك إذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا إن صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لأن هذه الدعوى دعوى استيلاد لعدم العلوق في الملك فكانت دعوى تحرير والمولى لا يملك تحرير الأخ ألا ترى أنه لو أعتقه لا يصح إلا أن النسب ثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العتق ألا ترى أن من ادعى ولد أمة أجنبي وصدقه مولاه ثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

(فصل) وأما صفة الاستيلاد فالاستيلاد لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالتدبير وعند أبي حنيفة هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل وقيل إنه لا يتجزأ عنده أيضا لكن قد يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا في التدبير في الأمة المشتركة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن كلها صارت أم ولد له وإن ادعياه جميعا صارت أم ولد لهما جميعا لأن أم الولد الخالصة إذا أعتق المولى نصفها عتق كلها بالإجماع وكذا إذا كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بلا خلاف لكن عنده عدم التجزي في الإعتاق عنده لعدم القابل في حكم الاستيلاد في الثاني لا لاقتصاره كما في الطلاق والعفو عن القصاص على ما ذكرنا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك لما قلنا ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة بناء على المسألة في ضمانها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم إن شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعي أم ولد له ونصيب الآخر يبقى مدبرا على حاله وإن كانت مكاتبة بين اثنين صار نصيب المدعي أم ولد عند أبي حنيفة ويبقى الكتابة وعندهما صار الكل أم ولد للمدعي وتنفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

(فصل) وأما حكم الاستيلاد فنوعان أيضا كحكم التدبير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الأول فما ذكرنا في التدبير وهو ثبوت حق الحرية بعد اختلاف العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الأصفهاني إمام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا يبنى جملة من الأحكام والأصل أن بيع أم الولد عند العامة غير جائز وعندهما يجوز واحتجا بما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنها مملوكة له بدليل أنه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء إلا في الملك وكذا تصح إجارتها وكتابتها فدل أنها مملوكة له فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال إلا أن الحرية من كل وجه لما تأخرت إلى ما بعد الموت بالإجماع فلا أقل من أن يثبت سبب الحرية أو الحرية من وجه وكل ذلك عدم

منع جواز البيع وروي أن سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال إن الناس يقولون إن أول من أمر
بعتق أمهات الأولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
في الثلث ولا يبعن في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الأولاد
وأن لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا أجمع التابعون على أنه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
الظواهر مخالفا للإجماع فكان باطلا ومن مشايخنا من قال فيه إجماع الصحابة أيضا لما روي عن علي رضي الله عنه
أنه سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت بيعهن فقال له عبيدة السلماني إن
رأيك مع جماعة أحب إلي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر وناس من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد ثم بدا لي أن يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك
ورأي عمر في جماعة أحب إلي من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في جماعة إشارة إلى سبق الإجماع من الصحابة
رضي الله عنهم ثم بدا لعلي رضي الله عنه فيحتمل أنه بنى على أنه كان لا يرى استقرار الإجماع ما لم ينقرض العصر ومنهم
من قال كانت المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان علي وجابر رضي الله عنهما يريان بيع أم الولد لكن
التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا لما عرف في أصول الفقه ولأن أم
الولد تعتق عند موت السيد بالإجماع ولا سبب سوى الاستيلاد السابق فعلم أنه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد
الموت وأنه يمنع جواز البيع كما في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد به البيع الإجارة لأنها تسمى
بيعا في لغة أهل المدينة ولأنها بيع المنفعة لكونها تمليك شيء مرغوب فيه ويحتمل أنه كان في ابتداء
الإسلام حين كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بانتساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله إنها مملوكة للمولى فنعم
لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية فيمن يحتمل الحرية أصلا وإنما وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع كما في
كتابة المدبر وسواء كان المولى مسلما أو كافرا مرتدا أو ذميا مستأمنا خرج إلى دار الحرب ومعه أم ولده لا يجوز له
بيعها لأنها أم ولد لأن أمية الولد تثبت بثبوت النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الإسلام
فإن مات فقد رضي بحكم الإسلام ومن حكم الإسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
الحرية لها فإنه لما ثبت الاستيلاد لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لأن هذه التصرفات توجب زوال الملك المعين
فيوجب بطلان هذا الحق وما لا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالإجارة والاستخدام والاستمتاع والاستغلال
والاستمتاع والوطء لأنها تصرف في المنفعة لا في العين والمنافع مملوكة له والأجر والكسب والغلة والعقر المهر
للمولى لأنها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا أملاك العين بعد الأرش وهو أمته إنه مال في ثبوت حق الحرية
من غير حرية فكان ملك العين قائما وأما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذا التصرف لا يبطله كذا
الأرش له بدل جزء مملوكه وله أن يزوجها لأن التزويج تمليك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجها حتى يستبرئها بحيضة
لاحتمال أنها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا أو تصير الزوجة موطوءة بأمين زوجين فكان ينبغي أن يتربص
لتستبرئ فتعين أن يحترز من ذلك الاشتباه لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع
فلو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأنه تبين أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت
النسب منه وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لأن الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح وإن ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
منه لثبوت نسبه من غيره وهو الزوج ولا يتصور ثبوته فلا يصح ثبوته لكنه يعتق عليه لأنه في ملكه وقد أقر بحريته
فيعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه كما إذا قال لعبد هذا ابني وهو معروف النسب من الغير وتثبت لأم الولد نسب
من المولى من غير دعوى بعد عدم الحرية إلا أن حرمة وطئها حرمة مؤبدة حاشية لدليله

الحرمة او رحيا جاءت بولد لستة اشهر من وقت الزوج فلا يثبت نسبه الا بالدعوة واما قلنا انه يثبت نسب ولدها من المولى من غير دعوة بعد ثبوت الحرمة لانه بعد والنكاح لانها صارت فراشا سوى ثبت نسب ولدها والولد المولود على الفراش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش خلاف الامة القنة والمدبر لا لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها دون الدعوة عندنا فلا يصيرو فراشا دون الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد ام الولد دون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد ام الولد من المولى لانه لا يحرز من الاعلاق التحرز لخوف فوات ماليتها وقد حصل ذلك فيه فالظاهر انه لا يعزل عنها بل يطلبها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا يقع الحاجة الى الدعوة خلاف الامة والمدبرة فان هناك الظاهر انه لا يطلبها بل يعزل عنها تحرزا عن الرق المالية فلا يعلم انه منه الا بالدعوة فلا يثبت النسب الا بالدعوة فهو الفرق وانه عزوجل اعلم ولو صارت ام الولد محرمة على المولى على التأبيد بان وطئ ابن المولى اباه او وطئ المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت نسب الولد الذي اتت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر انه لا يطلبها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وانها ينفي نسب النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وذكر محمد في نسخة حفص الكرخي اصلا فقال اذا حرمت ام الولد بما يقطع نكاح الحرة لم تزل فراشها من المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاها الا ان يدعيه لان فراش الزوجة اقوى من فراش ام الولد وهذه المعاني يقطع فراش الزوجة فلان يقطع فراش ام الولد اولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر لانها صارت فراشا للزوج فيستحيل ان يثبت فراشا للغير الا انه اذا ادعى يثبت عليه كانه اقر انه منه وهو معروف النسب من الغير هذا اذا ثبت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة لا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم يثبت نسب ولدها منه لا بمجرد ثم عارض لا يغير حكم الفراش وللمولى ان ينفي ولد ام الولد من غير لعان اما النفي فلانه يحل العزل عنها بغير رضاها فاذا احترز عن ذلك فقد احترز عما ملك فكان مصدقا واما النفي من غير لعان فلان فراش ام الولد اضعف من فراش الحرة وهذا اصل ذكره في كتاب الدعوى ان الفرش ثلاثة قوي وضعيف ووسط فالقوي هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه من غير دعوة والوسط فراش ام الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي من غير لعان لانه يحتمل الانتقال الزوج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفي بالنفي اذا لم يقض به القاضي او لم يتطاول المدة فاما اذا قضى القاضي به او تطاولت المدة فلا ينتفي لانه تأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تطاول المدة من غير نفي اقرار منه دلالة والنسب المقر فلا ينتفي بالنفي ولم يقدر ابو حنيفة لتطاول المدة تقديرا وابو يوسف ومحمد قدراه بمدة النفاس اربعين يوما وقد ذكرنا في كتاب اللعان وولد ام الولد من غير مولاها بمنزلة الام بان ... ام ولد فولدت ولدا لستة اشهر فصاعدا من وقت التزوج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق الحرية في الام فيسري الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولدها جارية في ملكه فان كان استولدها في ملك الغير بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقها ثم ... جاء المولى من آخر جاءت بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولدها صارت الجارية ام ولد عند اصحابنا ولا تصير ... ام ولد حتى يجوز بيعه في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه ثم ولد ام ولده ثبت فيه حكم الام وجه قوله ان الاستيلاد وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت ام ولد عند اصحابنا فاصارت ام ولده العلوق السابق والولد حدث بعد ذلك فحدث على وصف الام وقد ملكه فثبت فيه الحكم الذي ثبت في الام ولنا ان الاستيلاد في الام وهو امة والولد يتبعها انما يثبت وقت ملك الام والولد منفصل وذلك ... السراية لا يثبت في الولد المنفصل ... يتعلق الذي نكسبها لا يرويها لانها لا تسمل التبع لما ذكرنا وسمي

فى دونها العتق ما يلحق لان الدين عليها لانه فيهما ان حصا منها على المولى وهو الاقل من قيمتها من الارش لنفس
على المولى الا قد فيهما ان كثرت الجنايات كلها جر ان قيمتها قيمة من استحق لسعى وهو اجرة ولا عتق
المولى فيها تعين كلها وكذا ان كانت لمستحق من اسم لا عتق احدهما استسعيه عتق جميعها لمدبر ولاعال
على المعتق لا سعاية عليها مدة ان جميع وعدة ان ليس بعد ان كان المعتق موسرا فتملك كله ان كان معسرا
سعت فى قيمتها لسيدها المدبر معتق بموته من ان لمديرة من شريكه من جميعه ولا ضمان عليه لاجماع
لانه لا سعاية على المولى فهذا حرف فى ليما حال حياته سعا عليها وعندهما ليس على هذا
الحال فيقضى من قيمتها ما يستحق يوم بل ان قيمته وعندهم ليس ولا حرف من امة
انها تسعى بعد الامهات لسائسة انها في مملوكة من حيث ان ما يملك ملوكه بعد موته
من قيد اجمعه في نفسها معا على انها مملوكة من حيث انه ليس لاحرف بان المدبر من حين
الحمل بما بعد استحقاق ان بعد موته لا كما في الامر انها تسعى في قيمتها او جميعه
كما تسعى في اجرا استسعى اما بين سيدها ان من بيع ارتهنه جميعه وحول حد
فولدها ان ام الولد كالمولى لانه سيأتى به منه انه او اسجده وكما بها ولكنه بعد مملوك لا
الاستيراد بحيث ان المعتقة مملوكة لعتق الاعتاق ليس بيع ان ابدا كله بل انها
على ان ردهم مملوكات ولا تباع انها الا اسلمت خرج الى العتق لعدم الاذان مملوكة لعتق
للمولى حد السعاية لاعلى ملك كذا هو للمولى ان يبيع والاختصاص به حتى يملك بعد موت ملكه
انها تسعى لا بالاجماع ولان جميعه قول النبى صلى الله عليه وسلم لما ولدت ابراهيم عليه السلام اعتقها
ولدها فلا تراجع بين سائر امهات الاولاد في جميع الاحكام الا انه مع الاجماع لا استخدام
بالاجماع لا الاجماع في سوى ذلك بعد حق ثبوت امرا احد بين كذا ليس من يحل لمولاه من
بعد بيعها ولذلك لم توجب الاحكام انها امهات وعلى ما يحل ما سر ايجاد ساعتها من المولى من
في جميع الاحكام الا انه يملك في سائر الاحكام الاجماع فقط من حيث انها مملوكة لا يبيعه
ليست هو ان يتبع منها ان ما بعد الموت ثبت انها لمعنى يرى الا انه يحمل بعد خيار المسلم لو كان
فى بيع امة وان بما بيع سعة عدة من بعد حرمة ليس لا في موضعه وما لا
على ملكه من دون ان يستحق على الاحكام بعد تحل على حلول الاجل والمال على انها متومة من
حيث انها لا يملك ولا يسعى له لا انه ولد كالمستوفى من حيث انه ملك حرية
والولاء في بيعها بحيث ان يسعى لها كلها ولعلها مبنية على هذا الاصل لا ان اسمها عند كل منه
ولا قيمة لا الولد ولا سعاية عليه مقومة ان بها المولى فيها ثم بعد لا سيما اتهمه عنده ما لك
فانها لا قيمة لا يمتنع منه بيع استلحاق منها ان يملك منها ان حد المسلم وان لم يسلم ان
اسلمت فالحوالة من حيث احدهما انها مملوكة زعم وانت حرام ان كل منهما يستوى فيها لا
من فيها يكون ذلك لا يملك حتى انها متقومة كما هذا وان ان لم يسلم ان اسلمت حال بكسبه
للسرور لا يمكن قول بعتقها لا منها ان يستحب ان يحرم الا ان الملة لا سبيل الى ابقائها على ملكه يمنع
بها او يستخدمها لما فيه من الاستدلال بالملة ولا حاجة الى عوامد ثمن لبيع من المالك وحيث لا سيما من
حيث السعي فتحمل مكاتبة وحال الكتابة شرط ولانه لا يقف على كونها انها لا تقوم كما يمكن
والحكم بالسعي ليس في قيمتها انها لا ان يستدرك ليس في حرمة ولان الاستدلال بها
وهذا لا يكون لانه كما في الاحكام سيما ان المعتق ان في سعة وسعال ذمة بذمة اصلى ملكه من يوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى أن أمة النصراني إذا أسلمت فكاتبها المولى لا تجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وإنما ضمنت بالقتل لأن ضمان القتل ضمان الدم والنفس وإنها متقومة من هذه الجهة وإنما لم تضمن بالإملاء على أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لأنه إذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث فقد تسبب لقتلها ويجوز كتابتها كما يجوز إعتاقها بمال لما فيه من تعجيل العتق لها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي حنيفة بالمعاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز أن يستحق المولى عليه عوضا لأن صحة المعاوضة لا تقف على كون المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فإن مات المولى قبل أن تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها أما العتق فلأنها كانت أم ولد وقد مات مولاها وأما العتق بغير شيء فلأن الكتابة قد بطلت لأن الحرية توجب النقض وجهة الاستيلاد والكتابة فإذا ثبت العتق بأحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز إعتاقها على مال وبيعها نفسها حتى إذا قبلت عتقت والمال دين عليها لأن الإعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق به بعد موت المولى فالعتق بالإجماع لأن عتقها كان معلقا شرعا بموت المولى لما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم أنه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لبطل الحديث ولأن سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد لم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوي فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة واللحوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب المدبر وكذا الحربي والمستأمن إذا اشترى جارية في دار الإسلام فاستولدها ثم رجع إلى دار الحرب فسبي الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاها إذا اشترت أمة الولد الثابت على ما بينا أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ومنها أنها تعتق من جميع المال ولا تسعى للوارث ولا للغريم بخلاف المدبر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث وفي بعض الروايات ولا يجعلن في الثلث ولا يسعين في دين وروي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث وأن لا يسعين في دين ولأن سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد وأنه سبب لا تجامعها السعاية كذا حرية الاستيلاد ومنها أن ولا شيء للمولى لأن الإعتاق منه لما بينا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاد فظهوره بإقرار المولى بأن أقر به في حال الصحة أن هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت أم ولد سواء كان معها ولد أو لم يكن لأن الإقرار في حال الصحة لا تهمة فيه فيصح سواء كان معها ولد أو لم يكن ولهذا الوجه جاز في الصحة بيعه من جميع المال وإن كان الإقرار به في مرض موته فإن كان معها ولد صارت أم ولد أيضا وتعتق من جميع المال إذا مات المولى لأن كون الولد معها دليل الاستيلاد فكان الظاهر شاهدا له فيصح إقراره ولأن النسب من الحوائج الأصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج إليه حاجة أصلية نافذ كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وإن لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لأنه متهم في إقراره في حق سائر ورثته لم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا إذا لم يكن معها ولد لا يحتاج إلى النسب فيصير قوله هذه أم ولدي كقوله هذه حرة بعد موتي فتعتق بعد موته من الثلث

﴿كتاب المكاتب﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتبة وفي بيان ركن المكاتبة وفي بيان شرائط

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرف وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة المكاتبة وفي بيان حكم المكاتبة وفي بيان ما تفسخ به المكاتبة اما الاول فالقياس ان لا تجوز المكاتبة لما فيها من ايجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وادنى درجات الامر الندب فكانت الكتابة مندوبا اليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أي رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لامانة الكتابة وقيل حرفة وروي هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في قوله عز وجل خيرا اي حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس واما السنة فما روي محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها كلها الا عشر اواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وروي ان بابة رضي الله عنها كاتبت بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وعليه اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الائمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون مماليكهم بعدم مكاتبتهم من غير نكير فعلم ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب واما الجواب عن حجة القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما يسلم ذلك في العبد القن لا في المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لا حق للمولى فيه فكان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فامكن ايجاب الدين للمولى عليه

﴿فصل﴾ واما ركن المكاتبة فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب اما الايجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بان قال على انك ان اديت الي فانت حر او لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو ان يقول كاتبتك على كذا على انك ان اديت الي فانت حر بناء على ان معنى المعاوضة اصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها تابع عندنا والعتق عند الاداء ثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط وعنده معنى التعليق فيها اصل ايضا والعتق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق ومن قلنا اولى بدليل انه لو ابرأه عن بدل الكتابة يعتق ولو كان ثبوت العتق فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعبده انت حر على الف تؤديها الي نجوما في كل شهر كذا فقبل او قال اذا اديت الي الف درهم كل شهر منها كذا فانت حر فقبل او قال جعلت عليك الف درهم تؤديها الي نجوما كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العقود الى المعاني لا الى الالفاظ واما القبول فهو ان يقول العبد قبلت او رضيت وما اشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ولا حاجة الى الركن فيمن ثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشترى والوالدين على ما نذكر لان الاتباع كما لا تفرد بالشروط لا تفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز

﴿فصل﴾ واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة اما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حرا او ماذونا في التجارة من قبل المولى او الوصي لان المكاتبة ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتبة ليست كذلك وليست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العنان لما قلنا ولو ان كاتب عبد ماذون امة وصيه

لان الاب والوصي يملكان العقد بانفسهما فيملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
ما لان الكتابة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يعتمد الشرا لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
عند الاجتماع ولا تنعقد الكتابة من الفضولي لانعدام الملك والولاية وتنعقد من الوكيل لانه نائب الموكل فكان
تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصي استحسانا والقياس ان لا تنعقد وجه القياس ان الكتابة تصرف يفضي
الى العتق فيها الا يملكان الاعتاق لا بعوض ولا بغير عوض كالاعتاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
ان الكتابة من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب المال كالبيع والاجارة بخلاف الاعتاق على مال وبيع
نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتاق لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
دينا في ذمة المفلس فان اقر الاب او الوصي بقبض بدل الكتابة ففي كتاب الكتابة ان كانت معروفة ظاهرة بمحضر الشهود
يصدق ويعتق المكاتب لانه امين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم اقر بقبض الثمن وان
لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
والوصي بعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
كاتب الاب او الوصي ثم ادرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكاتبة ماضية الا انه ليس للوصي ولا للاب ان يقبض
بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا لانه باشر العقد لان حقوق العقد في المكاتبة ترجع الى من عقد له
لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصي اذا باع شيئا ثم ادرك اليتيم ان له ان يقبض لان حقوق البيع
وكل عقد هو مبادلة المال بالمال ترجع الى العاقد هذا اذا كان الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصي ان
يكاتب ولا للاب لزوال ولايتهما بالبلوغ سواء كانوا حضورا او غيبا لان الموجب لزوال الولاية لا يختلف وهذا
بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصي ان يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
لان حفظ عينه أيسر من حفظ ثمنه ولهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكانها وان كان الورثة
صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
وأما في نصيب الصغار فجائز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يجز في نصيب
الكبار لم يكن في جوازه في نصيب الصغار فائدة لان لهم ان يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه ليس لاحدهما ان
يكاتب نصيبه الا برضا شريكه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه ان يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
كان على الميت دين فكاتب الوصي عبدا من تركته لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا بها فمنهم من اجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا تجوز مكاتبته سواء كان
الدين محيطا بالتركة او لم يكن اما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكاتبة تتضمن ابطال
حقهم لا بالوثيقة لصار حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك ابطالها بالكتابة وان كان غير محيط
بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين تعلق بالتركة مطلقا ويبطل بالكتابة لان ذلك القدر من الدين ما حل
بتسليمه فيتضرر به الغرماء ثم الا ان يجاز استحسانا من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغرماء فاذا استوفى من محل
آخر فقد زال المانع من الجواز وذكر القدوري ان المسألة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد او غير
قدر الدين يفي به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة يجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضي به الدين
حق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعلق لحاجتهم الى استيفاء ديونهم وانه يحصل بدونه لانه لو تعلق فلقليل الدين
حملته الى التركة لادى الى الحرج لان التركة قلما تخلو عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكاتب بغير اذن
صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز في قول ابي يوسف واصل المسألة انه هل لاحد الوصيين ان يتصرف في
مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وهي من مسائل كتاب الوصايا ولو وصى الوصي ان يكاتب

لانه في نهمامها اوصى وسواء كان المملوك محجورا او مأذونا بالتجارة وعليه دين او لم يكن عليه لان الدين لا يمنع زوال الملك عنه فتنعقد المكاتبة الا انه اذا كان عليه دين محيط او غير محيط فللغرماء ان يردوا المكاتبة لان لهم حق الاستيفاء من رقبته وفي المكاتبة ابطال حقهم فكان لهم ان ينقضوا كما لو باعه وعليه دين محيط او غير محيط ان البيع ينفذ لكن للغرماء ان ينقضوا الا اذا كان قضى المولى دينهم من مال آخر قبل ان ينقضوا فليس لهم ان ينقضوا ونفذت المكاتبة لانها وقعت جائزة لوقوعها في الملك الا انه كان للغرماء النقض لتمام حقهم فاذا قضى دينهم فقد ا حقهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكاتب لانه بما ادى اصلح مكاتبته فكان متبرعا لنفسه وكذا لو ابى المولى ان يؤدي الدين واذا الغرماء اجازوا نفذت المكاتبة لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما ادى لما قلنا فان كان المولى اخذ البدل ثم علم الغرماء بذلك فلهم ان يأخذوا من المولى ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب العبد المديون وانه يتجدد من المولى والعتق واقع اما من طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى واما من طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو اداء بدل الكتابة والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فان بقي من دينهم شيء كان لهم ان يضمنوا المولى قيمته لانه ابطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعهم عن بيعه بوقوع العتق ولهم ان يضمنوا العبد بقية دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطل التعلق بالحرية فبقي في ذمته فكان لهم ان يضمنوا ولا يرجع المولى على العبد بما اخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته اياه مع علمه ان الغرماء احق منه بكسبه دلالة الرضا بما اخذه ولو كان العبد مرهونا او مؤاجرا فكاتبه وقفت المكاتبة على اجازة المرتهن والمستأجر فان اجازا جاز وان فسخا فسخ فسخها فهو على ما ذكر في البيوع والاجارات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنا او مدبرا حتى لو كاتب مدبره او ام ولده جازت المكاتبة لقيام الملك اذ التدبير والاستيلاد لا يزيلان الملك وهما من باب استعجال الحرية فان اديا وعتقا فمضى الامر وان مات المولى قبل الاداء عتقا لانهما يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا يخرجان من الثلث فان كانا لا يخرجان من الثلث فام الولد تعتق من جميع المال لانها لا تسعى واما المدبر ففيه الخيار في قول ابي حنيفة ان شاء سعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيره فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلثي قيمته سعى حالا وعند ابي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند ابي يوسف يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة وقد ذكرنا المسألة في كتاب الاستيلاد ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الاكراه والهزل والخطأ لانها من التصرفات التي تحتمل الفسخ فتفسدها الكره والهزل والخطأ كالبيع ونحوه واما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكاتبة فتصح مكاتبة المكاتب لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا اسلامه فتجوز مكاتبة الذمي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين ان يكاتبوا فكذا لاهل الذمة ولان المكاتبة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملكه الذمي حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع والذمي اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع اصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا انه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستذلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبة واما مكاتبة المرتد فموقوفة في قول ابي حنيفة فان قتل او مات على الردة او لحق بدار الحرب بطل وان اسلم نفذ وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

﴿ فصل ﴾ واما الذي يرجع الى المكاتبة فانواع منها ان لا يكون فيه خطر العدم رأسا فالمكاتبة هو شرط الانعقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينعقد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكاتبة في معنى البيع ومنها ان يكون عاقلا وهو من شرائط الانعقاد حتى لو كان عبدا له مجنونا او صبيا لا يعقل لا تنعقد مكاتبته

لان

لأن قبول الإيجاب من الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لأن ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه ولو كاتبه فأدى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق لأن العتق لا يتعلق بدون القبول ولم يوجد فكان الأجنبي أدى مالا من غير سحق فله أن يسترده لأنه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم ولو كان يعقل فقبل عنه رجل الكتابة ورضي المولى لم يجز أيضا لأن الرجل قبل الكتابة من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عن غيره بغير رضاه فهل يتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري لأن تصرف الفضولي إنما يتوقف على الإجازة إذا كان له مجيز وقت التصرف وههنا لا مجيز له وقت وجوده إذ الصغير ليس من أهل الإجازة فلم يتوقف بخلاف ما إذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل فقبل الكتابة عنه ورضي المولى أن الكتابة تتوقف على إجازة العبد لأنه من أهل الإجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له مجيز وقت التصرف فيتوقف فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى ذكر في الأصل أنه يعتق استحسانا وجعله بمنزلة قوله إذا أديت إلي كذا فعبدي حر وقد وجد الشرط والقياس أن لا يعتق لأن المكاتبة على الصغير لم تنعقد لأنه ليس من أهل القبول فبقي الأداء بغير مكاتبة فلا يعتق ووجه الاستحسان أن للكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق بالمولى إن كان لا يملك إلزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا إذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولي وأداها إلى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل أن يسترد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد فلما شاهدنا إذا أدى الكل فإن أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا لأنه إنما أدى ليسلم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد إلا إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لأن بالإجازة استند جواز العقد إلى وقت وجوده والأداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلو أن العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد ما أدى وإن رد العبد في الرق لأن المكاتبة لا تنفسخ بالرد في الرق بل تبقى في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من باع شيئا ثم تبرع إنسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه أن للمتبرع أن يسترد ما دفع لأن الدفع كان بحكم العقد وقد انفسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول أنه يسترد منها النصف لأن الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فإن له أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لانفساخ النكاح هذا كله إذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الأداء لا يطالب بالأداء لأنه ما ضمن شيئا بتحمله بحكم الضمان فأما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكاتبة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعي لأن المكاتبة إذن في التجارة وإذن الصبي العاقل بالتجارة يصح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة فمنها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم لأنهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى أن المشتري بهما لا يملك وإن قبض ولا تنعقد عليهما المكاتبة حتى لا يعتق وإن أدى لأن الشرط الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم إلا إذا كان قال على أنك إن أديت إلي فأنت حر فأدى فإنه يعتق بالشرط وإذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمته لأن هذا ليس بكتابة إنما هو إعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله إن دخلت الدار فأنت حر ومنها أن يكون متقوما وإنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر أو الخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر أو الخنزير لأن الخمر وإن كان مالا في حق المسلم فهي غير متقومة في حقه فتنعقد المكاتبة على الفساد فإن أدى يعتق وعليه قيمته لأن هذا حكم المكاتبة الفاسدة على ما نذكر في بيان حكم المكاتبة أما الذمي فتجوز مكاتبته عبده الكافر على

خمر او خنزير لان ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فان كاتب ذمي عبدا له كافرا على خمر فاسلم احدهما فالمكاتبة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لان المكاتبة وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوما في حقهم الا انه اذا اسلم احدهما فقد تعذر التسليم او التسلم لان المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما اذا اشترى الذمي من ذمي شيئا بخمر ثم اسلم احدهما قبل قبض الخمر ان البيع يبطل فيها ولا تبطل المكاتبة لان عقد المكاتبة مبناه على المساهلة والمسامحة نظرا للعبد بما لا الحم الى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى او تسلمه بل يصار الى بدله واما البيع فعقد مماكسة ومضايقة فلا يجري فيه من السهولة ما يجري في المكاتبة فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى ويرتفع البيع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها ان يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم الصفة او لا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر او مجهول النوع لم ينعقد وان كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت المكاتبة والاصل ان الجهالة متى فحشت منعت جواز المكاتبة والا فلا فجهالة النوع والقدر جهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة وروي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز المكاتبة على اوصاف بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا على الجواز والاجماع على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من الجهالة في باب المكاتبة وبيان هذا الاصل في مسائل اذا كاتب عبده على ثوب او دابة او حيوان او دار لم ينعقد حتى لا يعتق وان ادى لان الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لاختلاف انواع كل جنس واختلاف اشخاصه اختلافا متفاحشا وكذا الدور تجري مجرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في القيمة لتفاوت في القيمة باختلاف المواضع من البلدان والمحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة صحة التسمية الا في الاعتاق على مال والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في انواعها واشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة فتسمية المكاتبة على ثوب او دابة او حيوان او دار وادى طعاما او ما كان كذلك لا يعتق وان ادى اعلى الثياب والدواب والدور بخلاف ما اذا كاتبه على قيمة نفسه فادى القيمة انه يعتق لان التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما بجنسين فكانت جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطلة له وان كاتبه على ثوب هروي او عبد او جارية او فرس جازت المكاتبة لان الجهالة فيها جهالة الوصف انه جيد او رديء او وسط وانها لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والاصل ان الحيوان يثبت دينا في الذمة فيما يقابله البدل من المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في باب الزكاة والديات والنكاح وكذا لو كاتبه على وصيف غير موصوف يقع على الوسط ولو جاء بالقيمة او بالوسط في هذه المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤ او ياقوتة لم يعتق لان الجهالة متفاحشة ولو كاتبه على كر حنطة او ما اشبه ذلك من المكيل او الموزون ولم يصف جاز وعليه الوسط من جنسه لانه يثبت دينا في الذمة في مبادلة المال بالمال اذا كان موصوفا ويثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وان لم يكن موصوفا كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبة معاوضة ما ليس بمال بمال في حق المولى فجازت المكاتبة عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمه او على حكم نفسه لم ينعقد لان الجهالة فيها افحش من جهالة النوع والقدر لان البدل هناك مسمى لا تسمية للبدل ههنا اصلا فكانت الجهالة اكبر والى هذا اشار في الاصل فقال ارايت لو حكم المولى عليه بملء الارض ذهبا كان يلزمه او حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم ينعقد العقد اصلا لانعدام الحكم وان كاتب على الف درهم الى العطاء او الى الدياس او الى الحصاد او نحو ذلك مما يعرف من الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل الكتابة وجه الاستحسان ان الجهالة لم تدخل في صلب العقد لانها لا ترجع الى البدل وانما دخلت في امر زائد ثم هي جهالة مسامحة فلا توجب فساد المكاتبة كجهالة الوصف بخلاف البيع الى هذه الاوقات انه يفسد لان الجهالة لا توجب فساد العقد لذاتها بل لافضائها الى المنازعة والمنازعة قل ما تجري في هذا القدر في المكاتبة لان مبناها على المسامحة

بخلاف البيع فإن مبناه على المماكسة فيفضي إلى المنازعة ولهذا جازت الكفالة إلى هذه الأوقات ولم يجز تأجيل
الثمن الباقي في البيع بخلاف المكاتبة إلى حين المطر وهبوب الريح لأنه ليس لذلك وقت معلوم فيحتمل الجهالة فإن
كاتبه إلى العطاء وأخر العطاء فإن الأجل يحل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لأن المراد به العرف والعادة
ووقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبة فاسدة لأن القيمة تختلف بتقويم
المقومين فكان البدل مجهول القدر وأنه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل إلى
مهر المثل فيمنع صحة المكاتبة بل أولى لأن النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبة من غير تسمية البدل فلما
لم تصح تسمية القيمة هناك فلأن لا تصح هنا أولى ولأن جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصا على
الفساد بخلاف ما إذا كاتبه على عبد لأن جهالة العبد جهالة الوصف أي جيد أو رديء أو وسط فعند الإطلاق يقع
على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى أن أبا حنيفة جعل قيمة الوسط أربعين دينارا فأما المكاتبة على القيمة
فليست بمكاتبة على بدل معلوم عند الناس عند إطلاق الاسم فصار كما لو كاتبه على ألف أو على ألفين غير أنه إذا أدى
القيمة يعتق لأن العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد إذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد إذا اتصل
به الدخول حتى يثبت الملك في البيع ويجب العدة والمهر ويثبت النسب في النكاح وكذا المكاتبة الفاسدة ولو قال
كاتبتك على دراهم فالمكاتبة باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لأن البدل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدراهم
وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما إذا قال أعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق ولزمه قيمة نفسه لأن العتق
هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا والقياس أن
لا يجوز وجه القياس أن الخدمة مجهولة لأنها تختلف ولا يدري أنه في أي شيء يستخدمه وأنه يستخدمه في الحضر أو في
السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان أن الخدمة المطلقة تنصرف إلى الخدمة المعهودة فتصير
معلومة بالعادة وبحال المولى أنه في أي شيء يستخدمه وحال العبد أنه لأي شيء يصلح فصار كما لو عينها نصا ولهذا
جازت الإجارة على هذا الوجه فالمكاتبة أولى لأنها أقبل للجهالة من الإجارة ولو كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو
جائز والقياس كذا ذكر في الأصل ولم يرد به قياس الأصل لأن ذلك يقتضي أن لا يجوز لما ذكرنا وإنما أراد به القياس
على الاستحسان الذي ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان إذا كان الحكم في الاستحسان معقول
المعنى كقياس الجماع ناسيا على قياس الأكل والشرب ناسيا ولأن المنافع أموال في العقود وإنها تصير معلومة بذكر
المدة فلا فرق بين أن يشترط رجلا ليخدمه أو ليخدم غيره وكذلك لو كاتبه على أن يحفر بئرا قد سمى له طولها وعمقها
ومكانها أو على أن يبني له دارا وأراه آجرها وجصها وما يبني بها لأنه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى أن الإجارة عليه جائزة
فالكتابة أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر الوقت فالكتابة فاسدة لأن البدل مجهول ومنها أن لا يكون البدل مال
المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يجز لأنه يكون مكاتبة بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز
كما إذا باع داره من إنسان بعبد هو لصاحب الدار أنه لا يجوز البيع لأنه يكون بيعا بغير ثمن في الحقيقة كذا هذا وكذا
لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبة لأن ذلك مال المولى فيكون مكاتبة على مال المولى فلم يجز وأما
كون البدل نافلا فهو شرط جواز الكتابة إن كاتبه على شيء بعينه من عبد أو ثوب أو دار أو نحو ذلك مما يتعين بالتعيين
وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مسائل ذكره في كتاب المكاتب
إذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يجز ولم يذكر الخلاف وذكر في كتاب الشرب إذا كاتبه على أرض لرجل
جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عند أبي يوسف وعند محمد إن أجاز
صاحبه جاز وإلا لم يجز وإطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضي أن لا يجوز أجاز أو لم يجز وإطلاق رواية كتاب
الشرب يقتضي الجواز أجاز أو لم يجز ولأنه لما جاز عند عدم الإجازة فعند الإجازة أولى ويجوز أن يكون قول محمد

سنة للرواس المهمي فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على
حال الاجازة وجه رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبد هو ملك الغير ولو جوز
وبه علل في الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبة عقد وضع
لاكتساب المال والعبد لا يقدر على اكتساب هذا العين لاستحالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل
ما وضع له العقد ولانا لو صححنا هذه المكاتبة لفسدت من حيث تصح لانه اذا كاتبه على عبد هو ملك الغير ولم
يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبها وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبد فيفسد فمن حيث
تصح وما كان في تصحيحه افساده فيقضي بفساده من الاصل او قال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان يجب عليه قيمة
العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجه رواية كتاب الشرب وهو المروي عن ابي يوسف ان المكاتبة في
معنى الاعتاق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد لغيره لرجل يملك العبد جاز وجه ما روي عن محمد من التوقف على
الاجازة ان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كل ما يتعين من مال الغير من عرض او
مكيل او موزون لان هذه الاشياء كلها تتعين في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبتك على الف
فلان فهذا جائز المكاتبة لان الدراهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على
عينها فيجوز وان ادى غيرها عتق لان المكاتبة وقعت على ما في الذمة وسواء كان البدل قليلا او كثيرا لان دلائل
جواز المكاتبة لا تفصل بين القليل والكثير وسواء كان معجلا او غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا
مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل والحاصل
انه لا خلاف في جواز المكاتبة على بدل مؤجل واختلف في الجواز على بدل غير مؤجل قال اصحابنا يجوز وقال الشافعي
لا يجوز الا مؤجلا منجما نجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البدل عند العقد لانه معسر لا مال
له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاد العقد بدليل انه لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه يمنعه من الانعقاد من طريق
الاولى لان المنع اسهل من الرفع وكذا مأخذ الاسم يدل على ما قلنا ان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب
ذكر في الاجل قال الله عز وجل وما اهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم اي اجل لا يتقدم ولا
يتأخر فسمي هذا العقد كتابة لكون البدل فيه مؤجلا وقد ذكر معنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي
العقد به لان البدل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالسلم
لما كان مأخوذا من السلم كان تسليم رأس المال فيه شرطا لجواز السلم وكذا الصرف لما كان مبنى عن نقل
البدل من يد الى يد كان القبض فيه من المجلس شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه
التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم واما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البدل عند العقد
لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعد بان يكتسب مالا فيؤديه او يتصدق عليه فيؤدي بدل
الكتابة واما مأخذ الاسم فالكتابة تحتمل معاني يقال كتب اي اوجب قال الله تعالى كتب على نفسه
الرحمة وكتب اي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب اي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله
لاغلبن انا ورسلي وشيء من هذه المعاني لا ينبئ عن التأجيل ثم اذا كاتبه مكاتبة حالة فان ادى البدل حين
طالبه المولى بها والا رد في الرق سواء شرط ذلك في العقد او لم يشرط بان قال له ان لم تؤدها الي حينئذ فانت رقيق او لم يقل
لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون ذلك السيد وكذلك اذا كاتبه منجمة نجوما
معلومة فعجز عن اول نجم منها رد الى الرق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان
احتج ابو يوسف بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق وقد شرط حلول

نجمين للرد الى الرق ولان العجز لا يتحقق الا بعد حلول نجمين لجواز ان يرضيه انسان او يحصل له مال من موضع
آخر فيؤدي فاذا اجتمع عليه مال نجمين فقد تحقق العجز وهكذا روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه
كاتب عبدا له فعجز عن نجم واحد فرده الى الرق والظاهر انه كان على علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم
ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدرا من المال وانه شرط معتبر مفيد من
شرائط الكتابة فيكون له ان يرد الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين واما احتجاجه بقول علي رضي الله عنه
فقد قيل لانه احتجاج بالمسكوت لان فيه انه اذا توالى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما
واحدا ماذا حكمه او يحمل على الندب وبه نقول ان المكاتب اذا كسر نجما ندب مولاه الى ان لا يرد الى الرق
ما لم يتوال عليه نجمان رفقا به ونظرا فان عجز عن نجم على اصله او عن نجمين على اصلهما فان كان له مال حاضر او
غائب يرجو حضوره بان قال لي مال على انسان او حمل يجيء في القافلة فان القاضي ينظره يومين او ثلاثة
استحسانا لان هذا القدر من التأخير مما لا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء وصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل
القاضي ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل او جنسه بان قال المولى كاتبتك على
ألفين او على الدنانير وقال العبد كاتبتني على الف او على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول ابي حنيفة الآخر
سواء كان قد ادى من بدل الكتابة شيئا او كان لم يؤد وكان يقول اولا يتحالفان ويترادان كالبيع لان في
الكتابة معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق او
جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما نذكر في كتاب
البيوع ان شاء الله تعالى الا ان الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه
فلم تكن في معنى البيع فلا تقاس عليه والله عز وجل اعلم

(فصل) واما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد
الداخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل
في صلبه بطل الشرط وبقي العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة
الاعتاق لما فيه من فك الحجر واسقاطه والاعتاق مما لا تبطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل وجانب المولى بمنزلة
البيع لان المولى عقد عقدا يزول به ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما تفسده الشروط الفاسدة لنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما
لا يدخل في صلب العقد من الشروط يجعل كالاعتاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالشبهين جميعا بقدر الامكان
وعلى هذا مسائل اذا كاتب جاريته على الف درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة او على ان يطأها مرة فالكتابة فاسدة
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبة يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في
البدل حيث جعل بدل الكتابة الف درهم ووطأها فتفسد المكاتبة ولو كاتبه على الف درهم على ان لا يخرج من المصر
او على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد لان العقد يقتضي انفكاك الحجر وانفتاح طرق الاطلاق
له الى اي بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من
الشروط لا يوجب فساد العقد لما بينا في القسمة فلو انها ادت الالف في المسألة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال
بشر بن غياث المريسي لا تعتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شيئين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل
عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على الف ورطل من خمر فادت الالف دون الخمر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا
في المكاتبة فلا يتعلق العتق به فالتحق ذكره بالعدم بخلاف الخمر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدور التسليم فلم
يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائهما ثم اذا ادت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها الف درهم فلا شيء للمولى عليها

ولا على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب
عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد قيمته لقيامها مقام العين كذا ههنا يجب عليها رد نفسها وقد تعذر لنفوذ العتق فيها
فيرد القيمة وهي الف درهم وقد وصل تمامه الى المولى فلا يكون لاحد منهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كما لو باع رجل
من آخر عبدا بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع احدهما
على صاحبه لوصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الجارية اكثر من الف رجع المولى
عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكمال قيمتها وما ادت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها بما بقي وهذا كما اذا باع عبدا من
ذمي بالف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمته اكثر من الف انه يرجع بما زاد عليه
فكذا ههنا وان كانت قيمة المكاتبة اقل من الالف وادت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما اخذ منها زيادة
على قيمتها قال اصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفر لها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى
اخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك
المشتري المبيع انه ان كانت قيمته اكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته اقل يرجع
المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لادى الى ابطال العتق لانها اعتقت بالكتابة فلو
لم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتبة والعتق سالم لها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكاتبة مشتمل على المعاوضة
وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة يوجب لها حق الرجوع عليه بما زاد على قيمته واعتبار معنى التعليق لا يوجب لها
حق الرجوع كما لو قال لها ان اديت الى الفا فانت حرة فادت الالف وقيمتها الف ... ولا يرجع عليه بشيء
فمع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك كذا لو كاتبها وهي حامل على الف ان ما في بطنها من الولد
له وليس في المكاتبة او كاتب امة على الف درهم على ان كل ولد تلد فهو للسيد فالمكاتبة فاسدة لانه شرط شرطا
مخالفا لموجب العقد لان موجبه ان يكون كل ولد تلد يكون مكاتبا تبعا لها فكان هذا شرطا فاسدا لانه داخل في صلب
العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد وان ادت الالف عتقت لما قلنا ثم ينظر الى قيمتها والى المؤدى
على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبدا على الف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدار الخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم
ينظر الى قيمته والى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على الف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فمكاتبته باطلة فهو جائز
هذه المكاتبة تمكن الغرر في البدل لانه لا يدري انه يعجز او لا يعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد
ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى شهر فهو جائز
وكذا اذا كاتبه على الف يضمنها رجل عن العبد فالمكاتبة والضمان جائزان بخلاف البيع اذا باع عبدا بالف درهم
يؤديها الى فلان او على ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط
المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشروط الفاسدة اذا لم يكن في صلب العقد كما لو كاتبه على الف على ان لا يخرج
من المصر او لا يسافر الا باذنه ... ثم الضمان باطل ههنا جائز لان ضمان المكاتب عن عبد وكفالته بما عليه
مقيدا جائز لانه مال واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي لا يصح لكونه ...
ولم يوجد ... كاتبه على الف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا يسمي نوعه جاز لانه مكاتبة على بدل معلوم
جنسه مسمى نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى ان كل واحد منهما
اذا افرد في العقد جاز وكذا اذا اجتمعا وقد قال اصحابنا انه لو كان مثل ذلك في البيع جاز بان قال بعت هذا العبد
بالف درهم على ان تعطيني معه مائة ... فصار ثمن الالف والمائة ... فكذا ههنا وكذلك ان ... على ان
يعطي مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان يؤدي مع مكاتبته ألف درهم لان الكل صار بدلا في ...
ولو كاتبه على الف درهم وهي قيمته على انه اذا ادى وعتق فعليه الف اخرى جاز وكان الامر على ما قلنا

ان الالف بين وسلمه ألف أخرى بعد العتق لانه لو حمل الالفين جميعا بدل الكتابة لما رد ولو حملهما جميعا بدل
العتق جاز كذا ا احتمل البعض قبل العتق والبعض بعد اعتبارا للجزء بالكل وان كاتبه على الف درهم على ان يخدمه
و لم يبين على ان يكون المكاتب احق بنفسه وماله فهو جائز وان كان للعبد ألف او اكثر فلا يدخل فيه من عبد
وما كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبدا مع ماله بالف درهم ومال العبد الف درهم انه لا يجوز البيع
لان الالف بمقابلة الالف فبقي العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فكان ربا ولا يتحقق الربا ههنا لان الربا
لا يجري بين العبد وسيده هذا معنى ما اشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما حصله العبد بتجارته او بقبول الهبة
والصدقة فلان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وعرف العبد لان ذلك لا ينسب الى
العبد لا يدخل فيه الارش والمهر وان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم
بدرهمين فانه لا يجوز ويكون ربا لان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيده فيما ليس معاوضة مطلقة
والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست معاوضة مطلقة وجريان الربا يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع
الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى
كان هذا قبل عقد المكاتبة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشيء في يده فكان الظاهر
شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان اعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت
الكتابة لان هذا شرط فاسد والشرط الفاسد لا يبطل الكتابة اذا لم يكن داخلا في صلب العقد ولو كاتبه على
ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما او يومين او ثلاثة ايام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب
الفصل لان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في المكاتبة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان
الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يشترط فيه القبض في المجلس جاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع دون قبل ثبوت الخيار
في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غير عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان
بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس
وقد وجدنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة ايام في قول ابي حنيفة ان ابطل الخيار في الايام
الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت لانه ايام تمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة او كثرت بعد
ان كانت معلومة من شهر او سنة او نحو ذلك كما في البيع

﴿فصل﴾ واما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه فله ان يبيع ويشتري لانه صار
مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي ثمن كان
بالنقد والنسيئة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير
وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشتري
من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر فكان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولاه
وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشترى من مولاه مرابحة الا ان يبين وكذلك المولى
فيما اشترى منه لان بيع المرابحة بيع امانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبهة الخيانة ما امكن وكسب المكاتب مال
المولى من وجه فيجب ان يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد المكاتبة
صار احق بمكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما ذكرنا وله ان يأذن لعبده في التجارة
لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين بيع فيه الا ان يؤدي
عنه المكاتب لان اذنه قد صح فيصح استدانته فيباع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى
عليه او يزيد في ثمن شيء قد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجار وليس له ان يحط بعد

السع بعد لو فعل لم يجز لانه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله ان يدفع المال مضاربة لان المضاربة من باب الاكتساب ولا يرهن ولا يسكن ولا يبيعه من احد ممن لا تقبل شهادته له لان المضاربة من باب الاكتساب
اسه ى من احيى اومن مولا لانه اولى بكسبه من مولاه فسارا كالعبد المأذون اما كان عليه دين وله السعة وا سدا
المكاتب لان امار كهامعمر ولهذا جاز بيع احدهما من صاحبه فسارا كالاجنبيين وله ان يأذن لعبده في التجارة
لانه من باب الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب من المولى الا عتقه بسوا علي تعد مدا رحم ورحم رق لان
هذا كله ع ركسب المكاتب لا يحتمل التبرع حكي عن ابن ابي ليلى انه قال هبته موقوفة وان عتق ما
مضى ذلك مثله وان جنى لو كان لم يكن للرحمه ولهذا حال المكاتب موقوف ان عتق وان عجز فكذا
حال هبته وصدقته والجواب ان الصدقة اعتاق وقف الا كان لم يجز حال رقه وهو الاجر لنفسه حتى قوته ولو
توقف الى ان يعتق هذا وتصدق بشيء اليه الصدقة والصدقة بحسب كان لا يملك الصدقة الا ان تحملها وقوته فيه
موقوف وسوا كان الاعتاق بغير بدل او بدل لا يملك بغير بدل فلما قال اما بدل فلان الاعتاق بدل ليس من
الاكتساب لان العتق فيه يثبت بنفس القبول قبل البدل فيه افلس لانه اطلق كالاحب التحبه كم
والكتابة خلاف الاعتاق فيه خير لا يصح وكذا الكتابة على مال الا ان قيدها يخرج لانه تعليق ولهو
يكسبه المال كما في كتابة العاق ولمكاتب ان يكاتب عبده في القياس لا يجوز لانه سبب
يفضي الى العتق فلا يجوز كالاعتاق على مال وجه الاستحسان ان الكتابة نوع اكتساب المال والمكاتب يملك
اكتساب المال ولهذا يملك البيع وكذا الكتابة بخلاف الاعتاق على مال لانه ليس باكتساب المال الا ترى
ان المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له ولا يكون العبد وان المكاتب يثبت فعلى هذه المسائل وكان التعدد بغير
بدل من جنس المعنى وفي المكاتبة المكتسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل معنا وكذا لو اشترى المكاتب
ذا رحم محرم منه لا يعتق لان شرا التزويج ليس الا الاستيلاد ذي رحم محرم من مولاه لا يعتق من
مولاه لان هذا كسب المكاتب والمولى لو اشتراه لا كسبه فكان لا يعتق في الشرا اولى ثم لو الاصلي اذا
عتق ولاؤه من المولى لان العتق حصل منه في الاصل بعد ثبت ولا يرجع الاصلي لانه اعتق صار
من اهل ثبوت الولاء منه ان ادى الاصل اولا عتق ثم ولاؤه من المولى وكذا ادى من الاصلي لانه ليس من
اهل ثبوت الولاء فيرجع بعد ذلك لا يرجع اليه اولا لان الولاء لا يعتقه ممن لا يحتمل الاتصال فلهذا اجمع
معا ثبت ولاؤه وهما معا من المولى ليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والده والاصل ان كل من لا يجوز له ان يبيعه
لا يجوز له ان يكاتبه الا ان ولده لانه لا يعتق بعتقه فلا يجوز ان يعتقهم معه ولانهم قد دخلوا في كتابته
المكاتب فلا يجوز ان يكاتبوا ثانيا خلافا لولده ولا يملك العبد في الاهدى فيه حتى لا يجوز له ان يعطي قليلا منه
ولان يكسو ثوبا وكذا لا يجوز ان يهدي الاهدى قليلا من الماكول وله ان يدعو الى الطعام لان محمل ما ذكرنا قد
روي ان سلمان رضي الله عنه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتبا فقبل هديته ركبا وروي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان ذلك ربما الى الدال بكتابة لانه حسن في
الناس ويحملهم للسعي الاهدى اليه فتمكن من الداء الكتابة وانه عاد حار والاحر والادعا لان الاجر
من التجار ولهذا ملكها المأذون التجار والاجر والاداء من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجوز له
مرض لان القرض تبرع ابتداء وفعل معنى فهو لا يجوز ان لا يملك المقرض اكمله الا لا يملك المقترض
حتى لو تصرف فيه بعد قبضه لانه ثبت ملكه ويكون المقترض مضمونا عليه ولهذا كان حتى الاستيفاء
انه لا يجوز ومعنا انه لا يثبت الا كفالة يكن مضمونا عليه حتى لو كان مبادلة عتقه بعد قبضه انه اشبه
بيبعه كذا قرض المكاتب لا يجوز وكفالته لانها تبرع لا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس عن المولى لا
بعيدا به لانها تبرع اما الكفالة بالنفس ولانها تبرع ام سلم اسس من ضرورة والكفالة بالمال تبرع بسلطة المال من

ء عوض إن كان بعد أداء المكفول عنه وإن كان قبله فهي وإن كانت مبادلة في الانتهاء فهي تبرع في الابتداء والمكاتب ليس من أهل التبرع سواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لأن المولى لا يملك كسبه ولا يصح إذنه بالتبرع ويجوز له أن يوكل بالشراء وإن كان ذلك يوجب ضمانا عليه للبائع هو الثمن لأن عند بعض مشايخنا المشتري يثبت له أولا ثم ينتقل منه إلى الموكل فيشاركه ليتمكن منه وعند بعضهم إن كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة ون الأ في عتق لزمه الكفالة لأن الكفالة وقعت صحيحة في حقه لأنه من أهل الالتزام إلا أنه لا يطالب به في الحال لأنه لم يصح في حق المولى وإذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور إذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي إذا كفل ثم بلغ لأن الصبي ليس من أهل الكفالة لأنه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد يتصرف في ملكه ويجوز كفالته عن سيده لأن بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والأداء إليه وإلى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على وجهين إن كان عليه دين لإنسان وعلى صاحب الدين دين لآخر فأحاله على المكاتب فهو جائز لأنه ضمن مالا كان واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي إلى هذا أو إلى غيره وإن كان لإنسان على آخر دين فأحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لأنه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عنان وليس له أن يشاركه شركة مفاوضة لأن مبنى المفاوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العنان غير مبنية على الكفالة بل على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسألة على أربعة أوجه إما إن كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وإما إن كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ولكنه قال إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق وإما إن كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق أما إذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس أن لا تجوز هذه الكتابة وفي الاستحسان تجوز أما القياس فوجه القياس أن هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولأنه كفالة ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة باطلة وجه الاستحسان أن هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق العتق بالأداء والمولى يملك تعليق عتقهما بأداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما إذا كاتبهما على ألف درهم على أنهما إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر كل واحد منهما مكاتب على حدة فإذا أدى حصته عتق وجه قوله أن كل واحد منهما التزم كتابة نفسه بحصته فلا يتعلق عتقه بكتابة غيره ما لم يشترطا ولم يوجد الشرط ولنا أن المولى علق عتقهما بأداء الألف فما لم يوجد لا يقع العتق كما لو قال لعبدين إن دخلتما الدار فأنتما حران فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخلا جميعا فكذلك ههنا لا يعتق واحد منهما إلا بأداء الألف وإذا لم يعتق واحد منهما إلا بأداء الألف صار جميع الألف على كل واحد منهما فصار كأنه كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق إن من قال لامرأتين له إن شئتما فأنتما طالقان أو قال لعبدين له إن شئتما فأنتما حران أنه على قول زفر أيهما شاء عتق وانصرف مشيئة كل واحد منهما إلى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علمائنا الثلاثة ما لم يوجد مشيئتهما جميعا في طلاقهما جميعا أو في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما إذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق فأيهما أدى حصته فإنه يعتق في قولهم جميعا لأنه لم يعلق عتقهما بأدائهما جميعا فانصرف كل واحد منهما إلى حصته فصار كل واحد منهما مكاتبا على حدة وإذا كاتبهما كتابة واحدة فأدى أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بحصته بخلاف ما إذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئا أنه لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف فإذا جاوز النصف يرجع على صاحبه بالزيادة ووجه الفرق أن في مسألتنا هذه لو جعلنا المؤدى عن نفسه أدى ذلك إلى تغيير شرط المولى لأنه يعتق ومن شرط

المولى عنهما جميعا لأنه لو كان الأمر هكذا لكان إذا أدى حصته عتق حصته حتى لا يؤدي إلى ... هذا
المعنى ... المسألة أنه إذا عجز أحدهما لا يرد إلى الرق حتى يعجزا جميعا ... أو ... إلى ...
... فإن مات أحد المكاتبين لا يسقط عنه من الكتابة شيء ويؤخذ من الحي جميع الكتابة وليس له
أن يأخذ أحدهما بحصته ... لأنه إذا ... عليه الكتابة الأخرى أن المكاتب
إنما جاز ... يكون كفيلا ولهذا توجد الكتابة ... فلهذا ليس من أصل أن ... الكتابة
الأخرى ... المكاتب لو كان واحدا ... المولى يطالب بالكتابة وكذلك هاهنا يطالب حصته والمولى بالخيار إن
شاء أخذ حصته المكاتب وإن شاء أخذ الحي من حق الكتابة فإن أخذ المكاتب لا يرجع عليه لأنه أدى عن حصته
وإن أخذ الحي وأدى رجع على المكاتب لأنه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه وكذا المكاتبة
لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر
ولأن المولى ملك رقبة المكاتب ... منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد ... إلا أنه لا ينفرد
أحدهما بالنكاح ... لأن جواز النكاح يعتمد الولاية ولا ولاية ... هو عبد ... تزوج عبده
فلو زوج أمته ومكاتبته لأن تزويجهما من باب الاكتساب ويعتمد الكتابة ... اكتساب المال ...
تزويج العبد لأنه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ... لأن ذلك من ضرورات
التجارة ... المكاتب ... بالتجارة فكان هو ... من ضرورات التجارة لا يجوز وصية المكاتب في ... أن
... مات عبدا ولا يجوز وصيته ... وإن حكما بعتقه
... قبل الموت بلا فصل ... الساعة ... لا يتسع لنفاذ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال
حياته وعتق فوصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا يجوز بالإجماع وفي وجه يجوز بالإجماع وفي وجه اختلفوا فيه
فأما الوجه الذي يجوز بالإجماع فهو أن يقول إذا أعتقت فثلث مالي وصية ... ثم مات ... وصيته بالإجماع
لأنه أضاف الوصية إلى حال الحرية والحر من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا يجوز بالإجماع وهو أن يوصي بعين
ماله لرجل فأدى فعتق ثم مات لا يجوز لأنه ما أضاف الوصية إلى حال الحرية وإنما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه
في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز إلا إذا أجاز الورثة بعد العتق
فيجوز لأن الوصية ... بالإجازة بدليل أن ... لو ... لكان ... ماله فلا ما كان ذلك
منه وصية وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما إذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا يجوز
الوصية إلا أن ... بعد العتق لأنها تعلقت بملك المكاتب وملكه لا يحتمل التبرع وقال أبو يوسف ومحمد يجوز
وهذا نظير ما ذكر في كتاب العتق أنه إذا قال العبد والمكاتب كل مملوك أملكه إذا أعتقت فهو حر فعتق ثم ملك
مملوكا يعتق بالإجماع ولو ... إذا أعتقت لا يعتق بالإجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر فعتق ثم ملك
لو كان لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق ... على ... ذكر في العتاق يجوز للمكاتب قبول الصدقات
لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ... المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ... من ...
المكاتبة ويحل له تناوله بعد العجز وإن كان المولى ... لأن ... تبدل الأسباب ... حكما وإن كان
غنيا ... والأصل فيه ما روي أن بريرة رضي الله عنها كانت يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان ... كل منه ... هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك ... من
الصدقات ... يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب إلى رجل ... ثم مات ... ترك
مثل ... لأنه مات عبدا والعبد ليس من أهل الإيصاء ... بعد ما أدى بدل الكتابة ... يكون
وصيته كوصية الحر لأن الولاية ... إليه بعد الموت ... كان حرا فانتقل الولاية إليه فصار كوصي الأب

وان مات عن وفاء ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاد الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون اضعف الاوصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية البيع والشراء على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب القسمة يجعل كوصي الاب حتى اجاز قسمته في العقارات والقسمة تمنع البيع والله عز وجل اعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيستدل عليه حكم المكاتبة نذكر في فصل الحكم ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما صفة المكاتبة فنوعان احدهما انها عقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه من غير رضا المكاتب اذا لم يخل بنجم او بنجمين على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى ينفرد بفسخه من غير رضا المولى لانه عقد شرع نظرا للعبد فيقام نظرهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق بفسخ الكتابة دون قضاء القاضي عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا يجوز رد الا بقضاء القاضي لان العقد قد صح فلا ينفسخ الا بقضاء القاضي ولنا ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه اجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلافه واليه اشار في الاصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد صح فسخه دون القاضي كالبيع بشرط الخيار وهذا فاما الفاسد منه فغير لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منهما بفسخه من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب النقض والفسخ حقا للشرع رفعا للفساد كالبيع الفاسد ونحوه والثاني انها متجزئة في قول ابي حنيفة وعندهما غير متجزئة لانها عقد يفضي الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ فكذا المكاتبة وعلى هذا يخرج ما اذا كاتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتبا عند ابي حنيفة لان الكتابة متجزئة عنده فتصح في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر مأذونا بالتجارة لان الكتابة تقتضي وجوب اداء بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يتجزأ فصار الاذن في قدر الكتابة اذنا في الكل فصار مأذونا في الكل ونصفه مكاتب فان ادى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتق وان شاء استسعى عنه مستسعى عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء فنصفه له ونصفه للمولى في قول ابي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق وفي قولهما والكسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتبا وما كسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى منه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين واما على اصل ابي حنيفة فلان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم اراد ان يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضا بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره ومنعه من الاكتساب لانه انما صار مأذونا بالقول فيصير محجورا عليه بحجره والاذن ههنا ما ثبت بالقول بل بمقتضى الكتابة فلا يصير محجورا عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منعه بالقياس ولكني استحسن ان لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوما او يستسعيه يوما ويخلي عنه يوما للكسب له ذلك في القياس ولكن استحسن ان لا يتعرض له بشيء حتى يؤدي او يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم يزل يده عنه فله ان يمنعه من الخروج من المصر لاجل النصف قن ولو له ان كان نصفه مكاتبا فالنصف الآخر غير مكاتب فله المنع فكان له ان يمسكه ويستخدمه يوما كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار مأذونا بالاكتساب وذلك بالخروج الى الامصار فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه ان يخرج بالنصف دون النصف او يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعا

لنصف الذي ليس بمكاتب ا حمل نصف الذي يؤديه مكاتب نصيبه نصف الذي هو مكاتب وهذا الذي أولى
لان الحرية اثرا الحجة عليه آخر ان فان كتابة نصيبه من المولى لانه يثبت في المستقبل حتى يثبت
من اسبابه وا اذا كان نصف ه ا البيع الى بما فيه من ا فلا يجوز لان حق الحرية ثبت بما فيه
ولا يجوز بيعه من غير كا اشترى نصفه او نصيبه بما فيه لا يجوز كذا هذا ولان المكاتب لما كتب وخرج
من اشترى نصا بالمولى فصار كانه اعتق ان لا شيا الى ابيه ى وله قيل هكذا كان البيع وهذا كذلك هنا
ولو ع نصف نصيبه فلا ح لان سع احدهم نصيبه في الخمسة بل هو اداؤه قبل دليل انا ان لا ست
منه دليل انه وباع نصف المدبر من المدبر حور ان كان له خيار ا الا نصف نصيبه فقد خيار الشاهد في الكتابة
عن وارثا نحو نصفي في نصف نصيبه لانه توجه اليها رجحانا في ذلك النصف نصف ذا الكتابة نصف
باسمه فهذا سبيل الى ان اوجه نصا سهم حلف كتبه احدهما ولم لا حلوا ما ان كان نصيبه ارثه وكل
لبد حمله اما ان كان بادر بشريكه او بعد اداه وا ا ان ولو حلفا ما ان اداه له نصف بدل الكتابة او ر ب
في كتب نصيبه بعد ا نه كما نصيبه منه ما لكل شريك كان نصف الكتابة لانه نصف في الحال
وفي نار احد لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصيبه مكاتب في ان نصيبه نصفي فكذا هو اسبح
واستدامه حين اسبح ولا صح فيه الا بعدا الماضي لان الشريك الذي كانت شرب في ملك نصيبه وان
سبح بعد ه الا بعدا اذ هي از رضا العبد ولم يعلم به الشريك حتى ادى عتق نصيبه لان الكتابة تثبت في
نصيبه وذا وجد شرط لعتق نصيبه ولم كان له ان رجع على الشريك فيقبض منه نصف ما احد لان ما احد
كان كسب عبد بينهما فكان له ان يشاركه في الماخوذ الذي كان له ان رجع على العبد فيقبض شريكه مملوكه
كاتبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان رجع عليه الى تمام البدل بما كان من الكسب بعد العقد له نصيبه
بالكتابة نصيبه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الادا واما ما اكتسبه بعد الادا نه
له خاصة لانه بعد الادا نصف مستسعى والمستسعى احق بنفسه من كسبه من السيد وان اختلف العبد والمولى فقال
العبد هذا اكتسبته بعد الادا وقال المولى بل اكتسبته قبل الادا فالقول قول العبد لان الكسب شيء
حادث فيحال حدوثه الى اقرب الاوقات وصار احدهما اعتقه احدهما ان كان موسرا فلهما
لان اختار ان وان كان معسرا خياران هذا اذا كان بعد ا الشريك ذا ا ا ان كان لم يادر له بعض
الكتابة فهذا الاول سوا الا في فصل احدهما انه لا يكون له حق ان يضمنه لوجود الرضا وان انه ليس له ان
يضمنه نصف قيمة العبد بعد ما ان له رضي بالعتاق حين اذن له في الكتابة وان كان ا ان له بعض بدل الكتابة
فهذا والاول سوا الا في انه يسوي اثنان فقد ذكرنا هما وان لم يأذن في نصيبه شريكه ان شاء كره هذا اذا كاتب
نصفه فاما اذا كاتب الكل فهذا والاول سوا الا في فصل واحد وهو انه اذا احدا شريكه نصف نصيبه فيبقى
من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا اذا كان بعد ان اشريك فاما اذا كان ا ادا فقبل ان يردى صار
مكاتبا بينهما ان نصفي جميعه الا ا الا لنفسهما جمعا ا ادى اليهما معا وان ادى الى احدهما اولا لا يعتق
لان المكاتبة وقعت نصيبه واحد هذا ا ا ن له نصف الكتابة دا ن له نصف الكتابة دين ادى اليهما
شريكه وان ا ى جميعه الى الذي كاتب عتق كله والا لانه بينهما وان ا ن كله الى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه
الى شريكه وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قولهما في كتابة النصف وكتابة الجميع سوا لان الكتابة عندهما
لا تتجزأ فان اجاز صاحبه حين ا ن شريكه و احد الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد
فعن منه شريكه ونصف الكسب الحاصل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب ان اولا كله للذي كاتبه نصفه
حصة شريكه ان كان موسرا ونصفه ان كان معسرا ان اجاز شريكه جاز وصار مكاتبا بينهما فان ادى اليهما معا

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان ادى الى احدهما لا يعتق حتى يصل نصيبه الى الآخر الا اذا
اذن لشريكه بقبض الكتابة فان ادى كله الى المأمور عتق وان ادى كله الى الآمر لا يعتق حتى يصل نصيبه الى
المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الانفراد بان كاتب احدهما نصيبه على الف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له فاذا ادى اليهما معا عتق وان ادى الى
احدهما عتق نصيبه ولا يشاركه الآخر فيما قبض لانه لما كاتب صار راضيا بكتابته وللمكاتب ان يعجز عن ما
دون غيره ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا ادى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتبا له بالبدل الذي سمى ما لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
ادى اليهما عتق والولاء بينهما وان ادى الى احدهما أولا عتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا الا ان على قول محمد يضمن او يسعى العبد في نصف القيمة او في كتابة الآخر في
الاقل منهما وقال ابو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن المعتق او يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكاتباه جميعا مكاتبة واحدة فادى الى احدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعلا شرط عتقه اداء جميع المكاتبة فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عقد
على حدة لان كل واحد منهما يكون مكاتبا على حدة حتى لو ادى حصته يعتق لان ههنا
لو جعل كل نصف مكاتبا على حدة لادى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق باداء الكل فلا
يعتق احدهما الا باداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
احدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين اعتقه احدهما قال ابو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشريكه موسرا كان او معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان ادى
عتق والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلى قولهما عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان على قول ابي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين اعتقه احدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسرا ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقي الكتابة فايهما
كان اقل ضمن ذلك ان كان معسرا سعى العبد في الاقل فان لم يعتقه احدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون
مكاتبا على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان ادى الكل عتق والولاء بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
احدهما فصار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا اربع خيارات وهذا قول ابي
حنيفة وفي قولهما صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف القيمة موسرا
كان او معسرا في قول ابي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي
من الكتابة ولو لم يدبر ولكن كانت جارية فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه ام ولد له
اما ثبوت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبته ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبة بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايهما
شاءت ولا تصير كلها ام ولد لان الاستيلاد يتجزأ عنده اذا لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة اخذت
منه عقرها واستعانت به على اداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير ام ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد
شيئا وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها ام ولد لان الاستيلاد لا يتجزأ وبطلت الكتابة

[illegible]

فصل في أحكام الكتابة [illegible] المولى من [illegible] المكاتب [illegible]

[illegible]

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز إعتاقه وهو قول زفر رحمه الله القياس أن في إعتاقه
الولد إبطال حق المكاتب لأنه يملك كسب ولده المولود في الكتابة لا ساوى سبيل وأنه إضرار في الأصل قال لأن
للمكاتب أن يستخدمهم وجه الاستحسان أن المكاتب إنما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود
وإنما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لأن البدل كله على المكاتب ولا يسقط شيء منه بعتق الولد وإن أعتق أم ولد
المكاتب لم يجز لأن المكاتب لو نفذ صارت هي أم ولد على ... لم تعتق بكتابته ولا تعتق بعتق المكاتب
ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بلا خلاف لأن فيه إبطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق لازم ولا يجوز
بيعه كالمدبر وأم الولد وإن رضي به المكاتب جاز ويكون ذلك فسخا للكتابة لأن امتناع الجواز كان لحق المكاتب
فإذا رضي فقد زال المانع وذكر أبو سماعة عن محمد أن المولى والمكاتب إذا اجتمعا في البيع قال البيع لا يجوز
والصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما باعه المولى برضاه فقد تراضيا على الفسخ فيكون إقالة والكتابة تحتمل الإقالة
وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها اشترت بريرة وكانت مكاتبة محمول على أنه كان برضاها وعلى هذا
الهبة والصدقة والوصية ولو كانت جارية لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها لأن ذلك انتفاع بها والمولى كالأجنبي في
منافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لأنه بدل منفعة مملوكة لها ولو وطئها فعلقت منه
ثبت نسب الولد ادعاه أو لا لأن النسب يثبت بشبهة الملك ويثبت بالملك ولأن يثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتبة
أو كذبته لما مر ثم إن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر فعليه العقر وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا شيء عليه
والمكاتبة بالخيار إن شاءت مضت على كتابتها وعليه العقر وعندنا أخذت العقر إذا كان العلوق في حال الكتابة
وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاد ولو جنى المولى على المكاتب
غرم الأرش لتستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه يؤخذ منه لأنه أحق بكسبه من المولى فكان في
مكاسبه كالحر وكذا إذا استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا
إذا اشترت المكاتبة زوجها لأن الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع
البقاء كالعدة إنها تمنع من ابتداء النكاح وإذا طرأت على النكاح لا تبطله ولهذا قال أصحابنا إن المولى إذا زوج ابنته من
مكاتبه لا يبطل النكاح بموت الأب لأن البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من
الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لأن المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه
فكان له حق الخصومة فيه كالحر فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على إنسان خطأ فإنه يسعى في الأقل من قيمته
ومن أرش الجناية لأن رقبته مملوكة للمولى إلا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد إذا جنى
جناية ثم أعتقه المولى من غير علمه بالجناية والحكم هناك ما ذكرنا فكذا هنا فينظر إن كان أرش الجناية أقل من
قيمته فعليه أرش الجناية لأن المجني عليه لا يستحق أكثر من ذلك وقد دفع ذلك فقد سقط حقه وإن كانت قيمته
أقل من أرش الجناية فعليه قيمته لأن حكم الجناية يتعلق بالرقبة لكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحتمل أكثر من قيمتها
فلا يلزمه أكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنايات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجناية الأولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة
وإن كثرت جناياته في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جناية الأقل من أرشها ومن قيمته وهذا
فرع اختلافهم في أن جنايته تتعلق بالرقبة أو بذمته فعندنا تتعلق برقبته والرقبة لا تتسع لأكثر من قيمة واحدة وعند
زفر بذمته والذمة متسعة والصحيح قولنا لما ذكرنا أن رقبته مملوكة للمولى فإنها محل الدفع في الجملة بأن يعجز فيدفع
إلا أنه تعذر الدفع بالمانع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كما لو جنى جنايات ثم أعتقه المولى من غير علمه بها
وهناك لا يلزمه إلا قيمة واحدة كذلك هنا هذا إذا جنى جنايات قبل أن يحكم عليه الحاكم بالأولى فأما إذا حكم الحاكم
بالأولى ثم جنى جناية أخرى يلزمه قيمة أخرى بالجناية الثانية لأنه لما حكم الحاكم فقد انتقلت الجناية من رقبته إلى ذمته

[illegible] حكمه [illegible] أو معنى السبب [illegible]
[illegible] عمدا [illegible] اولى [illegible]
[illegible] عمدا [illegible]
[illegible]
[illegible] عمدا [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] رجل عمدا [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] عمدا [illegible] المولى [illegible]
[illegible]
[illegible] المولى [illegible] القصاص
[illegible] المولى [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] حرا [illegible]
الراهن المرتهن على القصاص [illegible] كذلك [illegible] المولى [illegible]
[illegible] المولى [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible]
[illegible] الخدمة [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] واما وجه [illegible]
[illegible] عمدا [illegible] المولى [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] كما كان سواء [illegible]
[illegible]
والجواب [illegible] السبب [illegible]
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] عمدا [illegible] الملك [illegible]

فجز كان القصاص للمولى فيستوفيه المولى وهذا اشكل في الاصل فقال لانى لا ادرى انه للمولى او للمكاتب ومعنا
ماذكرنا وان اجتمعا على ذلك لم يقتص ايضا لان الولاية لاحدهما وهو غير معلوم فان عفوا فعفوهما باطل والقيمة
واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفو المولى فلانه لا يملك كسب المكاتب لا يصح منه واما عفو المكاتب فلان
القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعا وانه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمدا او خطأ فلا
قصاص عليه في العمد لانه لا يقتل لان رقبته مملوكة له فصار شبهة سواء ترك وفاء او لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا
غير انه ان ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقضى بها الكتابة وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب
الدية فيسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دين ثبت من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه
ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير جنسهما اخر قصاصا وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه
قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصا اذا حل اجل الدية لانها انما وجبت مؤجلة بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب
رجلا خطأ قال للمكاتب ادفعه او افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان للمكاتب فيه كعبد المأذون حتى جنايته
خطأ اذا خير المأذون بين الدفع والفداء فالمكاتب اولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم يحتمل النقل تعذر الدفع من غير اختيار
فصار كالمولى اذا اعتق العبد الجاني من غير علمه بالجناية فانه يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذا ههنا ويؤخذ
المكاتب باسباب الحدود الخالصة وغيرها كالزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لان الحر يؤخذ بها فالمكاتب
اولى ولا يقطع في سرقة من مولاه لانه عبده وكذا لا يقطع في سرقة من ابن مولاه ولا من امرأة مولاه ولا من كل
ذي رحم محرم من مولاه لان واحدا من هؤلاء لو سرق من المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق واحد من
هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحدا منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه
اجنبي يقطع بخصومته لان المكاتب احق بمكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة كالحر فيقطع بخصومته ويصح
من المولى وغيره نسب ولد امته المكاتبة اذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكاتبة او كذبته جاءت به لاقل من ستة
أشهر او لاكثر لما ذكرنا فيما تقدم انه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبته فكان ولدها مملوكا له فيثبت نسب ولد الجارية
المملوكة بمجرد الدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على
الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العقر ان كان العلوق في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
الكتابة لانها احق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالاجنبي عنها والعقر بدل منافع بضعها فيكون لها وان عجزت نفسها
وصارت ام ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان دبر مكاتبته فكذلك هي بالخيار ان شاءت نقضت الكتابة وان
شاءت مضت عليها لتوجه العتق اليها من جهتين فكان لها الخيار فان مات مولاها وهو لا يخرج من ثلث ماله فقد ذكرنا
الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علقت في ملك المكاتب
ثبت نسبه لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحسانا وقد ذكرناه في كتاب الاستيلاد ولا تجوز
المكاتب بدل الكتابة لانه دين ناقص حتى لا تجوز الكفالة به عند عامة العلماء خلافا لابن ابي ليلى هو يقول انه دين
فيصح الكفالة به كسائر الديون ولنا ان حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بما في ذمة الاصيل وهذا
لا يتحقق ههنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين من جنس دين لا يجب به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق
المطالبة بما في ذمة المكفول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون واما الذي يتعلق باداء بدل الكتابة
فيعتق المكاتب ولا يعتق الا باداء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال
علي رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما ادى ويبقى الباقي رقيقا وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا اعطى مقدار قيمته عتق
ثم هو بمنزلة الغريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كتب الصحيفة ولا فهو غريم من الغرماء وهذا دليل على

ان مذهبه ان المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شريح مثل ذلك وجه قول علي كرم الله وجهه
ان المكاتبة معاوضة فاذا ادى العبد بعض بدل الكتابة الى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلو لم يملك من نفسه
ذلك القدر لاجتمع له بين ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه ان قيمة العبد ماله فلو
عتق بما هو اقل من قيمته لتضرر به المولى واذا ادى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
عنهما انه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولان الكتابة اشتمال على
مال من اعتق عبده على مال وقبل العبد يعتق بالمال بين ثبوته كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم هذا نص في الباب ولان المولى علق عتقه باداء جميع بدل
الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كالو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر انه لا يعتق ما لم يؤد جميع الالف كذا ههنا
ثم العتق كما يثبت باداء بدل الكتابة يثبت باداء العوض عن بدل الكتابة لان عوض الشيء هو بمنزلته ويسد
مسده كانه هو كما في البيع وعلى ان بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الديون يكون بامثالها لا باعيانها وكذا
يثبت بالابراء لما ذكرنا اذا ادى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بان ولد للمكاتب ولد من امته
انه لا انه صار مكاتبا تبعا للاب فيثبت فيه حكم الاصل الا ان للمولى ان يطالب الاب بالولد لانه لم يدخل في
العقد مقصودا بل تبعا فلا يملك مطالبته كالبيع حال سلم المبيع وكما يعتق المكاتب بالاداء يعتق بالاداء من
كسب ولده لان كسب الولد كسبه فاذا ادى يعتق هو وولده وكذا ولد المشترى في الكتابة وولد ولده وان سفل
والوالدين وان علوا اذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لا فرق بينهم الا في فصل واحد
وهو انه اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى والوالدين اما ان تؤدوا الكتابة حالا والا رددنا في الرق
بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذكر واما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوي الرحم المحرم كالاخ والعم والخال
ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال ابو حنيفة لا يدخلون وقال ابو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
بمنزلة الوالدين والمولودين والاصل عندهما ان كل من اذا ملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه المكاتب يكاتب عليه
وهو بمنزلته وجه قولهما ان المكاتبة عقد يفضي الى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا فكذا في
كسب المكاتب المفضي اليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولابي حنيفة ان الاصل ان
لا يثبت للمكاتب اصلا لان ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكا ما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق الشرع
والعتق وانما يظهر في حق حرية الاب لان حرية الولد والاب بمعنى حرية نفسه لمكان الجزئية ولم توجد في سائر
ذوي الرحم فبقي الامر فيهم على الاصل وبدل الناس من وجه آخر يقتضي ان لا يدخل الولد لانه كسبه في حق
الحرية لانه لا يتبعه كالا كتساب كسب الولد المدبر وانما استحسنا الولاد تحكما للحرية وهو حد والولد المنفصل
قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو احتلفا فقال المولى ولد قبل العقد وقال المكاتبة بعد العقد فان
ان كان الولد في يد المولى فالقول قوله لانه انفصل قبل العقد وان كان في يد الامة فالقول قولها ويحكم فيه الحال كمن استاجر
شيئا او مضى مدة الاجارة ثم احتلفا فادعى المستاجر الانقطاع والمواجر ينكره انه ينظر ان كان في الحال آخذا فالقول قول
المستاجر وان لم يكن في الحال آخذا فالقول قول المواجر وكذلك هذا في الطاحونة اذا احتلفا في انقطاع الماء وجريانه
فان كان في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر وان كان جاريا فالقول قول المواجر ولو تصادقا في الاباق والانقطاع
واحتلفا في مدة الاباق والانقطاع فالقول قول المستاجر لانه ينكر وجوب الزيادة وسواء كان الاداء في حال حياة
العاقدين او بعد موتهما حتى لو مات المولى فدفع المكاتب الى ورثته يعتق لان العقد لا ينفسخ بموت المولى لا خلاف
وكذا لو مات المكاتب عن وفاء تؤدى بدل الكتابة الى المولى ويحكم بعتقه عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
للمولى بناء على ان عقد الكتابة لا ينفسخ بموت المكاتب عندنا وكما لا ينفسخ بموت المولى وعنده ينفسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حرا او عبدا فقال علي رضي الله
عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حرا فيؤدى بدل كتابته ويحكم بحريته وبه اخذ اصحابنا وعن زيد بن
ثابت رضي الله عنه انه يموت عبدا والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقول الشافعي انه لو عتق لا يخلو اما ان يعتق
قبل موته واما ان يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق باداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل
الى الثاني لان محل العتق قد فات لان حياته … وقد فات بالموت واثبات الشيء في غير محله محال فامتنع القول بالعتق
ولا يقال انه يعتق مستندا الى آخر جزء من اجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما يثبت مستندا
انه يثبت للحال ثم يستند الا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك فلو هلك المال ثم اجاز المالك
لا يلحقه الاجازة لان الحكم يثبت عند الاجازة مستندا اذ لا قيام لمحل الحكم للحال والمحل ههنا لا يحتمل العتق للحال
فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة انه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه
دين بدئ بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد اخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان
المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدئ بالدين ثم بالكتابة واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في اثبات الملك
على اتفاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فيصير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومسألة
لا تكذب ولا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء
واما معنى لا صورة باخذ العوض او الابراء لا بصورة الاداء من المكاتب لان العتق يثبت من غير اداء اصلا بأخذ
المولى وبالابراء وقد سلم البدل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا صورة بالابراء اما طريق الاستيفاء
ولان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب
سلامة رقبته بالحرية وسلامة اولاده واكسابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زوال يد المولى عنه وصيرورته
احق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبت الملك في البدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى
صح ولو ابراه جاز الابراء وعتق ولو احال المكاتب على غريم له عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق لثبوت
الملك للمولى في البدل كان ينبغي ان يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب ويسلم له رقبته تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع
والعتاق على مال الا ان الزوال لو ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس ويتكاسل في الاداء فيتضرر به المولى
فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن
المولى الا بسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالي ترغيبا لهم في عقد الكتابة ونظرا للعبيد ليتوصلوا الى العتق فاذا
جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كما في الحر الا ان الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك
او باخذ الورثة فاذا ادى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو
نفسه واما الابراء فهو انه لما بلغ آخر حياته سقط عنه المطالبة بالبدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال
حتى لا يتوجه المطالبة عليه فيطالب به وصيه او وارثه او وصي القاضي فاذا … الناس سقطت المطالبة عن الناس في آخر
حياته فيبرأ عن بدل الكتابة ويسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما
ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو صورة الاداء بل سلامة البدل صورة ومعنى بالاستيفاء او معنى
بالابراء وقد حصل ومن اصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصورا عليه ويجعل حيا تقديرا لاحراز شرف
الحرية كما في المولى جعل حيا بعد الموت تقديرا لاحراز شرف الكتابة وثبت العتق فيه وهو ميت حقيقة ومقدر حيا
على اختلاف طريق اصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافيات ولو مات المكاتب وترك وفاء واولادا احرارا بان
ولدوا من امرأة حرة تؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين اولاده الاحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حيانه ثم موت فموت حرا سمسدا لاد الاحرار وكذلك اولاد المدبر لدواني الكتابة لا يم صار را
مكاتبين بما و اسوهولى آخر حيانه يسوى ثم اعتا بنطاله ودامات كوفسد مات حرا ويم احرار دونه وكذا
ا لا المدبر اسه ام في الكتابة روالدا لم قلنا وكذا ولد الذى كونت معه كنه واحدا لانه سوى معه في آخر
حيانه ونه اماولد المدبر ثم نه كتابه على حد لا ترثه لانه لا معنى تعتقه فموت حرار لد مكاتب والمكاتب
لا يت الحرو مات و لد وه وعليه تراحى ودين المولى بيرالكتابة وله رضا فامن بذ ـه وعيره ذلك ورك
ولداحدا ا ر ولدا ولد له في الكتابة من امه سيدا بدين الاحاست يمدين المولى ثم بالكتابة ر الثاني سه اب من
سائر ولاد و تطلب رضانا اما بطلان صاما فلوجهين احدهما حسن السدنه واسانى ثم سائرا صاما لاماالا رل
دلان المدبر معنى موت السيد والمكاتب لبس من اصل الاساني والثاني فلانه ا ا في عنه بعد الموت ونه
حكمه في آخر جزء من احرا حيانه وذلك زمان لطيف لا يسع الوصية اسسل الملك الى الوارث والمبد
للموصى له ب بعد الوصية الذى هو حاله ودلم يسع الرقبة لم لا يمكن اثباته بخلاف المدبر لان الملك سل الى
الورثه من عنه صح العتق وا الطلب اوصا ناسب الديون وا ا رسب الديون فسبد ادين الاجنبي لان الاصل
في الديون اسعلبها ناله كه انه يبدا بالاقوى ولا قوى كافي دين الصحة مع بين المرض ود بين الاجنبي اقوى من دين
المولى لانه سقط بالرق عن المولى ولا سقط دين الاجنبي بل ساع فيه فبدا با بين الاجنبي ثم بطرق منه البركة
ون كان فيها رقا بدين المولى وبالكتابة بدين المولى ثم بالكتابة لان دين المولى اقوى من دين الكتابة
بدليل انه يسع الكتابة به ولا يصح بدين الكتابة ركذا المكاتب عتق اسما لم دين المكاتبة عن فسه سدا
ن تحرسه ولا ملك اسقاط دين المولى فصدا بل يسقط ضرر ر بسقوط الكتابة كان بين المولى
اقوى فمقدم على دين الكتابة وان لم يكن في اليد كه وفا بالديون جميعا بدين ند بت الكتابة لانه لو بدين فيها
دين المولى لبطل النصا لا يمكن ا اقتضى ذلك فيد صار احرا فيكون قد اب حرا فتبطل الكتابة فلم يسع
السببا لانه بالحرية صارفا رلا يجب للمولى على عبد الحر دين وليس في البدا فعبا بدين الكتابة بالثالث اسا
فكرن اولى فيبدا بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فر ما سيوفى منه اظهر له مال رما فضل من
هذه الديون فهو ميراث لاولاد الاحرار من امرا حر ولاولاد المولودين في الكتابة لانهم يستوا فيه في آخر
جزء من احرا حيانه يكونون كالحر الاصل ولو ات رلد رفا وعليه بين جنايته ومكاتبه وهر اولاد احرار
من امرا حر واولاد ولدوا في الكتابة من امه واولاد اسه ا ، بدا بالدين ثم بالجنايه ثم بالكتابة ثم يكون الباقي
ميراثا معهم لان الدين اقوى من الكتابة لما بينا ثم نظر الى ما بقى من المال ان كان فيه وفا بالكتابة وبه سيدا
بالجنايه لانها اكن به وفا بالجنايه صار كان المكاتب فيصير عليه الجنايه ومن قضى عليه بالجنايه يصير باحرا
اذا لم يكن في المال وفا وان لم يكن في المال وفا بالكتابة وكان فيه وفا بالجنايه لم يكن قضى دما المكاتب بدا
و بطلت الجنايه لانها لاحق لصاحب الجنايه في مال العبد واما كان حق في الرقبة وقد فات الرقبة وهذا اذا كان
القاضي نص بالجنايه في حال حيانه فان كان القاضي قضى عليه الجنايه صار حكمه حكم سائر الديون واما المهر فان
كان روج بكاحا صحيحا باذن المولى حكمه حكم سائر الديون وان كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمراة سي مالم
نقض سائر الديون والجنايه والكتابة فان فضل شى يصرف الى المهر لان في النكاح الفاسد انما يجب المهر بعد
العتاق لانه لا يصح في حق المولى فدار الى حق المولى فعند احدها فان ابيت كتابته وحكم بحريته حر بها اولاده
سائر الثاني منه انا الاولاد كلهم لانهم سواء فيه وكذلك ان كان الابن مكاتبا معه لانهم يستوي زمان واحد وان
كان الابن مكاتبه على حده لا يرث منه لانه لا يعتق بعتقه ولا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب
من غير وفا رلد رلدا فولد في الكتابة فان ولدت امه الى اسيرانا فان كان المكاتب تزوج امة اسابيا ب

مولى ولدت منه ثم اشتراه أما المكاتب وولدها أو المكاتبة وولدت من غير مولاها فإنه يسعى في الكتابة على نجوم أمه ولا يبطل الأجل لأنه إذا مات لا عن وفاء فقد مات حرا فقام الولد مقامه كأنه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسعى على نجومه فكذا ولده خلفه ما إذا مات عن وفاء لأنه مات قادرا فيؤدي بدل الكتابة حالا ولا يؤخر إلى أجله بل يبطل الأجل لأن موت من عليه الدين يبطل الأجل في الأصل كما في سائر الديون وليس هنا أحد يقوم مقامه حتى يجعل كأنه حي وإذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وإن لم يرد المشترى في الكتابة فإنه لا يسعى على نجومه بل حال له إما أن يؤدي السعاية حالا أو يرد إلى الرق ولا ينال ذلك للمولود في الكتابة بل يسعى على نجوم أمه ولا يرد إلى الرق إلا إذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف وإنما كان ذلك لأن دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية وتبعية الولد المولود في الكتابة أشد من تبعية المشترى في الكتابة لأن تبعيته باعتبار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة تحصلت في العقد فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا كذلك الولد المشترى لأن جزئيته ما حصلت في العقد فخطب رحمه الله فلابد من إظهار ذلك في الحكم رعاية للأحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف في المسألة وجعل ما ذكرنا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فإن الولد المشترى والولد المولود سواء رحمه قولهما أن المكاتب على الولد المولود لمكان التبعية وهي موجودة في المشترى وجواب أبي حنيفة عن هذا أن معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشترى فلا يتبع القياس ولو مات عن غير وفاء وترك الديون التي ذكرنا فالخيار في ذلك إلى الولد فإذا أبى ذلك منها لأن المكاتب لم يترك وفاء صار الأمر إلى الولد لأنه يسعى من كسبه فإذا أبى ذلك منها فإن أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضرا فعجز الحاضر لم يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز أن الغائب يحضر فيؤدي ولو مات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد فإن لم يكن معها ولد تبعت في المكاتبة وإن كان معها ولد استسعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيرا بناء على أن المكاتب إذا اشترى أم ولد وليس معها ولدها فلا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا المولى عندهما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابة وإذا كان معها فإنها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت إذا كان معها ولد ولده في الكتابة وتصير كأنه قائم لأن الابن قائم مقامه وعلى قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه ووجه قولهما أنها إنما تسعى لأن عتاق الاستيلاد بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولأبي حنيفة أنه لا وراثة بينه وبينها وإنما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فإذا مات الولد بطلت كتابتها لأنه كتابة الولد بطلت بموته فبطل ما كان تبعا له والله تعالى أعلم ولو ولدت المكاتبة ولدا واشترت ولدا ثم ماتت فسعايتها الكتابة على النجوم والذي يلي الأداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب والولد المشترى لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف إلا أنه يسعى تبعا للولد المولود في الكتابة فلا يجب عليه السعاية إلا ترى أن ما ذكر في الأصل فإن قلت فلا يجب على الآخر شيء من السعاية فقال لأنها لو لم يدع غير هذا الابن يؤدي الكتابة عاجلا وإنما قلنا إن الذي يلي الأداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا أن الولد المشترى لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة في المكاتبة ولو كانت حية لكانت عليه كسب ولدها المشترى فكذا الذي يقوم مقامها وإن سعى المشترى وأدى الكتابة لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى الكتابة من كسب الأم لأن كسب أم ولد المشترى للأم وإن أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الأم وكسبه لها فلا يرجع ولما ذكرنا أن الولد المولود قائم مقامها لو كانت الأم باقية وأدى الولد المشترى عنها لم يرجع عليه بشيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشترى بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا اذا ادى المولود في الكتابة من تركة الام فاما اذا ادى من كسب اكتسبه بنفسه فانه يرجع بنصفه
على المشتري لم يذكر في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه اذا ادى لا يرجع ولو اكتسب
هذا الابن المشتري كسبا كان للاخذ ان ياخذ يستعين به في كتابته لما ذكر ان الولد المولود قام مقامها الا في
لو كانت فيه لكانت يد احد كسب ابنه كذا من يقوم مقامها وكذا في الزيادات ان سلمه في عمل لياخذ كسبه
فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو امر القاضي ان يواجر نفسه او امرها ان يواجر فيستعين باجره على
اداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه مثلها وما اكتسب الولد المولود في الكتابة بعد موت امه قبل الاداء فهو بمنزلة
لانه داخل في كتابة الام قام مقامها فكسبه كسبها وما يكتسب احد كسب من التركة فتقضى منه المكاتبة
والباقي ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمه كحكمها وكسب المكاتبة
لها كذا اكتسب ولدها واما الولد المشتري فلم يقم مقامها لانه كسبه فجمع ما اكتسبه فصار كانهما ماتا عن مال لو
ماتت عن مال يؤدي منه كتابتها والباقي ميراث بينهما كذا هذا قيل هذا كله قول ابي حنيفة وعلى قولهما لما
يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهم لو كان منفردا قام مقام المكاتبة يسعى
على النجوم عندهما فكذا اذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الاخر والله سبحانه الموفق واما الفاسد وهي التي
فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فلا يثبت فيها شيء من الاحكام المتعلقة قبل الاداء لان
الكتابة الفاسدة لا توجب زوال الملك فيما كان للمالك بيعه الى المكاتب كان الحال بعد العقد كالحال قبله واما
الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى يعتق لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز
كالصحيح على اصل اصحابنا وليس المكاتب وفيه الا ان في الكتابة الفاسدة اذا عتق تلزمه قيمة نفسه وفي
الكتابة الصحيحة تلزمه المسمى لما عرف ان الاصل ان يكون المسمى مقوما بالمثل لانه هو المثل لا انهما قدر ماليته
واما المصير الى المسمى عند صحة التسمية جبرا على اسقاط جهالة القيمة وفي الفاسد فلا معنى للجبر فوجب الرجوع
الى الاصل وهو القيمة كما في البيع ونحو ذكر في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد
الى الرق وليس له ان يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد ان يفسخ في الصحيحة والفاسدة بغير رضا المولى
لما ذكرنا ان الفاسدة لازمة في جانبهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم اذا ادى في
الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى الى قيمة العبد ايهما اكثر على ما ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم سواء كان الاداء في
حياة المولى او بعد موته الى ورثته استحسانا والقياس ان لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس ان العتق في الكتابة
الفاسدة يثبت من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى اليمين والفاسد يبطل معنى المعاوضة
فبقي معنى اليمين فيثبت موت الحالف لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى فاذا اتى ملكه ذا
مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء وجه الاستحسان انا لا نسلم انه لا يعتد فيها معنى المعاوضة لان العتق
فيها ثبت من طريق المعاوضة لا من طريق التعليق بالشرط بدليل انه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها تعليقا
لكان لا يجب شيء لان القيمة لم يدخل تحت العتق وكذا الولد المنفصل معلوم ان الولد المنفصل عند الشرط
لا يدخل تحت اليمين فثبت ان فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة بتات اليمين فيها من طريق
المعاوضة واما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبل قبض البدل وما بعده فيسعى فيه وزوال
ذلك عند الاداء ولو كانت امة كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم ادت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الكتابة
الفاسدة تعمل عمل الصحيحة عند اتصال العتق به والا ولاد يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة ولو
ماتت الام قبل ان تؤدي لم يكن على ولدها ان يسعى لان الولد يقوم مقامها لانها لا تجب على السعاية كذلك الولد
لكنه اذا سعى واتى امه يعتق استحسانا والقياس ان لا يعتق وهو على ما ذكرنا اذا مات المولى فادى البدل الى

وبه يعتق استحسانا والقياس ان لا يعتق واما الباطل وهي التي فات شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من
الاحكام لان التصرف الباطل لا وجود له الا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالاداء الا اذا نص
على التعليق بان قال ان اديت الي الفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالمكاتبة بل بالتعليق بالشرط ولا تلزمه شيء كما في
التعليق بسائر الشروط

﴿فصل﴾ واما بيان ما ينفسخ به الكتابة فانها تنفسخ بالاقالة لانها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة
فيها اصلا فتحتمل الاقالة كسائر المعاوضات وكذا ينفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بان يقول فسخت
المكاتبة او كسرتها سواء كانت فاسدة او صحيحة لما ذكرنا وان كانت صحيحة فانها غير لازمة في جانب
العبد بل له فيملك الفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لانها عقد لازم في
جانبه وهل ينفسخ بالموت اما بموت المولى فلا ينفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فهو يؤدي الى ورثة المولى وان لم
يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدي فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيبقى وان عجز عن الكسب يرد الى
الرق كما لو كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته او ما بقي منها الى ورثته عتق فولاؤه يكون لعصبة
المولى لان الولاء لا يورث من المعتق بعد موته لما نذكر في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى وان عجز بعد موت
المولى فرد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة اخرى فادى اليهم وعتق فولاؤه للورثة على قدر مواريثهم لانه عتق
باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم اذ الولاء يورث به ان كان لا يورث بنفسه واما موت المكاتب فينظر ان مات عن وفاء
لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وان مات لا عن وفاء ينفسخ بالاجماع لانه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ
ضرورة ولا ينفسخ بردة المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما اولى ان
لا ينفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقود بالردة كذا المكاتبة فان اقر بقبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم اسلم جاز اقرار
في قولهم وان قتل او مات على الردة لم يجز في قول ابي حنيفة اذا لم يعلم ذلك الا بقوله بناء على ان تصرفات المرتد نافذة
عنده بل هي موقوفة وان علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد اخذ الدين بشهادة الشهود في كل
ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الاصل لان ردته بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقد
كالوكيل المعزول في باب البيع انه يملك قبض الثمن بعد العزل وقد ذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لانه انما
يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكاتبة لا تتعلق بالعاقد فلا يملك القبض بخلاف البيع واما على
اصلهما فاقرار بالقبض جائز لان تصرفاته نافذة عندهما فان لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب جعل القاضي ماله
ميراثا بين ورثته فاخذوا الكتابة ثم رجع مسلما فولاء العبد له لان ردته مع لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع الى
الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا وان اخذ من الورثة ما قبضوه منه ان وجد بعينه كما في سائر املاكه التي
وجدها مع الورثة باعيانها لان الوارث انما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل اعلم

﴿كتاب الولاء﴾

الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة اما ولاء العتاقة فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة واجماع الامة
والمعقول اما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهذا نص وروي ان رجلا اشترى عبدا فاعتقه
جاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اشتريت هذا فاعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو
اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت
انت عصبته والاستدلال به من وجهين احدهما انه جعله عصبته اذا لم يترك وارثا آخر والثاني انه صلى الله عليه
وسلم جعل المعتق ولي المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك ولا يكون مولاه الا وان يكون الولاء له

وظيفة الاستدلال الاستدلال لانهم وجل اسمه ما تعملون على سد وسلم ان المعمول من و
سجيه ونعلى ما تعملون في اسناد خلق الافعال من امدنا له رتعالى احد سبحانه انه خلقهم وخلق معمولهم ولا
معمول بدون العمل فدل على كون المعمول خلق الله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم ان شكرك فموجبا لان
المعتق انعم الله عليه لا شك فقد وجب عليه الشكر واذا شكر فقد ادى ما وجب عليه فكان جبرانه وقوله صلى
الله عليه وسلم ربه لانه قد حصل له شيء من العوض ووجب له ثواب الاخرة لانه يصير كانه اعتقه على
عوض فكان ثوابه اقل من اعتق لوجه الله على انه بعوض دون اصلا اما قوله صلى الله عليه وسلم
وان كفرك فهو خير لك لان اعتاقه احلى عن عوض دنيوي فيكمل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم
وشر له لان شكر النعمة واجب عليه وقد ترك ما وجب عليه فكان شرا له وروى ان معنى عن
عمر رضي الله عنه مات ولد ساعة على سور الله صلى الله عليه وسلم يسمى ماله لانه رالسف لانه عمر رضي
بن عمر رضي الله عنه وعلي وعبد الله بن مسعود ابي بن كعب و زيد بن ثابت ومسعود الانصاري واسامة
ابن زيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر وقولا لجماعة من الصحابة رضي الله عنهم على لفظ واحد
يدل على سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذا حكم لا يدرك بالقياس لما سر قول السماع وساق
سيجي هذا الحديث في المسائل اما الكتاب فقوله تعالى واما الاجماع فان الامة اجمعت على ثبوت هذا الولاء واما
المعقول من وجوه احدها ان الاعتاق انعام من المعتق على المعتق لانه له الى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الاسفل
مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى انعاما فقال عز وجل في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وا تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه فقيل انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق جعل كسبه
عند استغنائه عنه لمولاه شكر الانعام السابق ولهذا لا يرث الاسفل من المعتق والثاني ان المعتق يصير المعتق حيا
حكما ولهذا كان يحل عليه ولهذا بعد دفع الظلم عنه وتمكنه من البيع على نحو الاحياء فقد صار في احد وجهي
النصر وهو كفه عن الظلم على غير جعل له عليه شيئا بالتصيير اما بجعل لا ولمعنى حرا بالمسر الحامه
والثالث ان الاعتاق كالاستيلاد من حيث المعنى لان كل واحد منهما احداث معنى في المعتق سبب حياة المعنى
باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاء التي يمتاز بها الآدمي عن البهائم كما ان الاب سبب حياة الولد
باكتساب سبب وجود ه وهو الا انه لا ادمي الا ان سبب ثبوت النسب ولا يعني تكون سبيا لثبوت الولاء
كالاستيلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والله عز وجل اعلم فقد تقدم ع
الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفاته وكيفية في بيان قدر وفي بيان
حكمه في بيان ما يظهر له اما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق او ما يجري مجرى
الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية او بغير صنعه بان ورثه وسواء اعتقه لوجه
الله او لوجه الشيطان وسواء اعتقه تطوعا او عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والايلاء
واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا او معلقا بشرط او
مضافا الى وقت وسواء كان صريحا او جاريا مجرى الصريح او كناية او جاريا مجرى الكناية وكذا العتق
الحاصل بالتدبير والاستيلاد يستوي فيه شرح التدبير والاستيلاد والكتابة والاصل فيه قول
النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق من غير فصل وعلى هذا اذا امر المولى غيره بالاعتاق عن حياته او بعد
موته ان الولاء للآمر لان العتق يقع عنه ولو قال لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فالولاء للآمر
لان العتق يقع عنه استحسانا والقياس ان يكون الولاء للمامور لان العتق يقع عن المامور وهو قول زفر رحمه
القياس انه امره باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لان العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك للآمر بل

للمأمور فكان المعتق عنه ولما ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالامر بصعود السطح يكون امرا بنصب السلم والامر بالصلاة يكون امرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الآمر بدون سبق الملك فكان امر المالك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور امرا بتمليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه كانه صرح بذلك فقال بعه مني واعتقه عني ففعل ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء للمأمور في قول ابي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند ابي يوسف هذا والاول سواء ووجه قوله على نحو ما ذكرنا في المسألة الاولى ولهما الفرق بين المسألتين وهو انه في المسألة الاولى امكن اثبات الملك للآمر بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس العقد فصار المأمور بائعا عبده منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامره وبتوكيله واما في المسألة الثانية فلا يمكن اثبات الملك بالتمليك بطريق الهبة لان التمليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة لا يثبت بدون القبض فاذا اعتق فقد اعتق ملك نفسه لا ملك الآمر فيقع عن نفسه فكان الولاء له فهو الفرق ولو قال أعتق عبدك ولم يقل عني فأعتق فالولاء للمأمور لان العتق عنه لانه يقع عن نفسه لا عن الآمر لعدم الطلب من الآمر بالاعتاق عنه ولو قال اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل عني فأعتق يتوقف على قبول العبد اذا كان من اهل القبول فان قبل في مجلس علمه عتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد للعبد وهو فضولي فيه فاذا اعتق المالك يتوقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع عبدك هذا من فلان على الف درهم فباعه انه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا او انثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث والمستثنى من المنفي مثبت ظاهرا وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين او كافرين او كان احدهما مسلما والآخر كافرا لوجود السبب ولعموم الحديث حتى لو اعتق مسلم ذميا أو ذمي مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق لما قلنا الا انه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز ان يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على ما ذكرنا حتى لو اسلم الذمي منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق ورثه لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم او ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فاعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لا يرث عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال ولو اعتق حربي عبده الحربي في دار الحرب لم يصر بذلك مولى حتى لو خرجا الى دار الاسلام مسلمين لا ولاء له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند ابي يوسف يصير مولاه ويكون له ولاؤه لان اعتاقه بالقول قد صح في دار الحرب وكذلك لو دبر في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في ان استيلاده جائز وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز بيعها لما ذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاد على ثبوت النسب والنسب يثبت في دار الحرب ولو اعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبدا له حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند ابي حنيفة لانه لا يعتق بالقول انما يعتق بالتخلية وعند ابي يوسف يصير مولاه لثبوت العتق بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو اسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق وللمعتق ان يوالي من شاء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يرث المعتق من المعتق له ولاء اذا خرجا مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذي سباه في قولهم جميعا ولا يخلو اما ان يكون مملوكا او حرا فان كان مملوكا

كان محلا للاستيلاد والتملك وكذا إن كان حرا لأن الحربي الحر محل للاستيلاد والتملك وعلى هذا يخرج ما إذا دخل رجل من أهل الحرب دار الإسلام بأمان فاشترى عبدا فأعتقه ثم رجع إلى دار الحرب فسبي فاشتراه عبد المعتق فأعتقه أن كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى إن أيهما مات ولم يترك عصبة من النسب ورثه صاحبه لوجود سبب الإرث من كل واحد منهما وهو الإعتاق وشرطه وكذا الذمي إذا اشترى عبدا له مسلما فأسلم العبد ثم هرب الذمي المعتق ناقضا للعهد إلى دار الحرب فسبي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه فأعتقه فكل واحد منهما مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة إذا أعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذي كانت المرأة أعتقته فأعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الإعتاق من كل واحد منهما ثم العتق كما هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا أن عليه حفظه فإذا جنى فقد قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فلثبوت الولاء شرائط بعضها تعم ولاء العتاقة وولاء الموالاة وبعضها يخص ولاء العتاقة أما الذي يعمهما جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أو للولد عصبة من جهة النسب فإن كان لا يرثه المعتق لأنه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبات يعتبر الأقوى فالأقوى ولا شك أن العصبة من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لأن الولاء وإن كان لحمة كلحمة النسب كما نطق به الحديث لكنه لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فإن لم يكن له عصبة من جهة النسب وله أصحاب الفرائض أو ذوو الأرحام فحكمه نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى وأما الذي يخص ولاء العتاقة فمنها أن يكون الأم معتقة فإن كانت مملوكة فلا ولاء لأحد عليه ما دام مملوكا سواء كان الأب حرا أو مملوكا لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكان مملوكا لمولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها أن لا تكون الأم حرة أصلية فإن كانت فلا ولاء لأحد على ولدها وإن كان الأب معتقا لما ذكرنا أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولا ولاء لأحد على أمه فلا ولاء على ولدها فإن كانت الأم معتقة والأب معتقا فالولد يتبع الأب في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الأب لا لمولى الأم لأن الولاء كالنسب والأصل في النسب هو الأب ومنها أن لا يكون الأب عربيا فإن كان الأب عربيا والأم مولاة لقوم فالولد تابع للأب ولا ولاء عليه لأن الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عربي ولو كان الأب نبطيا وهو حر مسلم لم يعتق وله ولاء موالاة أو لم يكن فالولد يتبع الأم في ولاء العتاقة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون تبعا للأب كما في العربي (وجه) قول أبي يوسف أن الولاء يشبه النسب والنسب إلى الآباء وإن كان أضعف ألا ترى أن الأم لو كانت من العرب والأب من الموالي فالولد يكون تابعا لقوم الأب ولهما أن ولاء الأم لمواليها لا يحتمل النقض فيثبت للولد هذا الشرف ولا شرف له من جهة الأب لأن من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كميته ووجب عند فقدان ولاء أولادها لمواليها ومنها أن لا يكون للأب مولى عربي فإن كان لا ولاء لأحد عليه لأن حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقا فإن كان لا يكون ولاؤه لموالي الأب ولا لموالي الأم بل يكون لمن أعتقه لأنه إذا أعتق صار له ولاء حقيقة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق فلا يكون تبعا لغيره في الولاء وبيان هذا الأصل نذكره في بيان صفة الولاء وأما صفته فله صفات منها أن الإرث به يثبت من جهة واحدة بسبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام أن المعتق إنما يرث بالولاء مال المعتق بطريق العصوبة ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوي الأرحام وعلى أصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل من سهامهم حتى إنه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذو رحم كان الولاء للمعتق وإن كان له أصحاب الفرائض فإنه يعطى فرائضهم أولا فإن فضل شيء يعطى المعتق وإلا فلا شيء له ولا يرد الفاضل على أصحاب الفرائض وإن كانوا ممن يحتمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه لا يرث بطريق العصبة وهو مؤخر عن أصحاب الفرائض في

استحقاق التناصل دون ذوي الأرحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ فظاهره يقتضي أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الأولين ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ولاء مولى بنت حمزة رضي الله عنه بينها وبين بنت معتقها نصفين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت حمزة رضي الله عنه مقام العصبات حين جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برد على بنت المعتق ولو كان الأمر كما زعموا لأمر صلى الله عليه وسلم بالرد كما في سائر المواريث إذا لم يكن هناك عصبة وقال صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر والأولى رجل ذكر ههنا هو المولى وروي فلأولى عصبة ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية الكريمة فقال بعضهم نزلت في ذوي الأرحام من العصبة بعضهم أولى ببعض أي الأقرب من ذوي الأرحام من العصبات بعضهم أولى ببعض من الأبعد كالابن مع ابن الابن والأخ لأب وأم مع الأخ لأب ونحو ذلك وإذا عرف هذا الأصل فنقول في مسائل إذا مات المعتق وترك أما ومولى فللأم الثلث والباقي للمولى عند الأولين لأنه عصبة وعند الآخرين الثلث للأم بالفرض والباقي رد عليها أيضا وإن ترك بنتا ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقي للمولى عند الأولين لأنه عصبة وعند الآخرين النصف للبنت بالفرض والباقي رد عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأما وترك مولى فللأخت لأب وأم النصف وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين وللأخت لأم السدس وللأم السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شيء للمولى وإن ترك امرأة ومولى فللمرأة فرضها وهو الربع والباقي للمولى بلا خلاف وكذا إذا كان المعتق امرأة فتركت زوجها ومولى فللزوج فرضه وهو النصف والباقي للمولى أما على قول الأولين فلأن المولى عصبة فكان الباقي له وأما على قول الآخرين فلأنه لا سبيل إلى الرد إذ لا رد على الزوج والزوجة فإن ترك المعتق عمة وخالة ومولى فالمال للمولى في قول الأولين لأنه آخر العصبات يقدم على ذوي الأرحام وفي قول الآخرين للعمة الثلثان وللخالة الثلث لتقدم ذوي الأرحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا تخرج ما إذا اشترت المرأة عبدا فأعتقته ثم مات العبد المعتق وترك ابنة فللابنة النصف وما بقي فلمولاته لأنها عصبته وهذا قول الأولين وأما على قول الآخرين فالباقي يرد عليها بالقرابة وإذا اشترت ابنة أباها فعتق ثم مات الأب وليس له عصبة فللابنة النصف بالنسب وما بقي فللابنة أيضا بحق الولاء لا بالرد لأنها عصبة الأب في الولاء وعلى قول الآخرين ما بقي يرد عليها بالقرابة فإن كان الأب أعتق عبدا قبل أن يموت ثم مات الأب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبة فماله للابنة لأنه معتق معتقها فكان ولاؤه لها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن الحديث والابنة من التي أسباب ظاهرا وإن اشترت أختان لأب وأم أباهما ثم مات الأب ولم يدع عصبة وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقي فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الأولين بطريق العصوبة لأنهما عصبته وعند الآخرين بطريق الرد وإن اشترت إحداهما أباهما ثم مات الأب ولم يترك عصبة وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتي اشترت الأب الثلث والباقي خاصة بالولاء في قول الأولين لأنها عصبته وفي قول الآخرين الباقي يرد عليهما نصفين فإن اشترتا أباهما ثم إن إحداهما والأب اشتريا أخاهما من الأب ثم مات الأب فإن المال بين الابنين وبين الابن للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه مات حرا عن ابن حر وعن ابنتين حرتين فكان الميراث لهم بالقرابة فلا عبرة للولاء في ذلك فإن مات الابن بعد ذلك فللأختين الثلثان بالنسب والثلث الباقي نصفه للتي اشترته مع الأب خاصة لأن لها نصف ولاء الأخ لأنه عتق بشرائها وشراء الأب فكان لها ولاؤه سهم وما بقي فبينهما نصفان لأنهما مشتركتان في ولاء الأب فصار حصة الأب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثني عشر للأختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقي وذلك سهمان للتي اشترته مع الأب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان بولاء الأب لكل واحد منهما سهم فصار للتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول علي

وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وأما على قياس قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فإنما للابن بعد موت
الأب فللأختين الثلثان بالنسب كما لو أخذ الثلث الباقي يرد عليهما فإن اشترت إحداهما الأب واشترت الأخرى
والأب أخذهما ثم مات الأب فالمال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الأنثيين لما بينا فإن مات الأخ بعد ذلك
فللأختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الأخ مع الأب وما بقي فهو للتي اشترت الأب خاصة نصف
المال بينهما نصفين هذا على قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وأما على قول عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله أعلم وبه التوفيق ومنها أنه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وإنما يستحقه عصبة المعتق نسبا وهم الذكور من عصبته لا الإناث إلا الذكور من أصحاب فرائض
والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أي لا يرث من
المعتق لإجماعنا على أنه يورث من المعتق ولأن الولاء لما كان شبه النسب ثم النسب لا يورث منه وإن كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن الصحابة السبعة رضي الله عنهم أنهم قالوا الولاء للكبر والكبر هو
السابع ولم يكن قد ظهر لهم سواهم ولم يظهر لهم فيها خلاف فيكون إجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبر أي
للأقرب وهو أقرب العصبة إلى المعتق يقال فلان أكبر قومه إذا كان أقربهم إلى الأصل الذي ينسبون إليه وإنما
شرطنا الذكور في هذه العصوبة لأن الأصل في العصبة هم الذكور لأن العصبة عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى حكاية عن بني يعقوب عليهم الصلاة والسلام إذ قالوا ليوسف وأخوه أحب إلى أبينا منا ونحن عصبة أي
جماعة أقوياء أشداء قادرون على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن إبراهيم النخعي وشريح أن الولاء يجري
مجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله إلا أنه إنما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن الخبر وكان شريح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته احتجا
بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أقاموه مقام المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب أن معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أي من أحرز المال من عصبة المعتق بعد موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل أن المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء بالإجماع وبه نحتج فإن المرأة تحرز مع العصبات وبه نقول
ولأن في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الإمكان فهو أولى ثم بيان هذا الأصل في مسائل في رجل أعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لأنه الأكبر أي هو أقرب عصبات المعتق نسبا والأصل أنه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق والكبر من حيث القرب لا من حيث السن ألا ترى أن الابن قد يكون أكبر سنا من عمه الذي
هو ابن المعتق هذا على قول عامة العلماء وأما على قول إبراهيم وشريح فالمال بين ابن المعتق وبين ابن ابنه نصفين
لأنه يجري مجرى الميراث عندهما فكأنما مات المعتق فقد ورثا جميعا فيقسم الولاء بينهما ثم إذا مات أحدهما انتقل
نصيبه إلى ولده كما في ميراث المال ولو مات الابن الثاني وترك ابنا ثم مات المعتق فولاؤه بين ابني هذا الميت وبين
ابن الميت الأول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستوائهما في العصوبة وأما على قول إبراهيم
النخعي وشريح فلانتقال نصيب كل واحد منهما إلى ولده ولو كان الأول حين مات ترك ابنين ثم مات الثاني وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فولاؤه بين ابني هذا وابن الأول أثلاثا بالإجماع لاستوائهم في الكل في العصوبة وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الأول نصفين لأنهما خلفا الكل لكل واحد حصة
أبيه فإن مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فإنه بين أولاد البنين على عدد رؤوسهم في قول
عامة العلماء لاستوائهم في العصوبة والقرب من المعتق وعلى قول إبراهيم وشريح المال بينهم أثلاثا لابن الابن

الابن الواحد والثلث الآخر بين الخمسة بني الابن والثلث الآخر بين العشرة بني الابن فيصح من تسعين لا
سهما لابن الابن الواحد عشرة وعشرين لبني الابن الآخر على خمسة وعشرين لبني الابن الآخر وهو
الثالث على عشر ولو اعتق رجل عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين احدهما شريكه في الاعتاق ثم مات
العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك ابيه خاصة لانه شريكه في الاعتاق والنصف الباقي بينهما نصفان
لان ذلك حصة ابيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على اربعة اسهم لانه ارباعه للابن الذي كان شريك
ابيه والربع للآخر فان مات شريك ابيه قبل العبد وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فلابن الابن نصف الولاء الذي
كان لابيه خاصة والنصف الآخر للابن وحده لانه اكبر من عصبة الاب فكان احق بنصيبه من الولاء فيصير
نصف الولاء للعم ونصفه لابن اخيه فان مات العم وترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك ابيه
خاصة والنصف الآخر بينه وبين ابني عمه اثلاثا لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك ابيه الثلثان ونصف
لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك اباه ثم مات العبد المعتق فولاؤه للابن وابن
الابن وان سفل لا للاب في قول ابي حنيفة ومحمد وعامة العلماء وعند ابي يوسف سدس الولاء للاب والباقي للابن
وهو قول ابراهيم النخعي وشريح وهذا على اصلهما صحيح لانهما يريان الولاء بمنزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
واما المشكل قول ابي يوسف لانه لا يحل ما ترك المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبة المعتق بنفسها والاب
لا عصوبة له مع الابن بل هو صاحب فريضة كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبة فكان الولاء له فان مات
المعتق وترك اباه ولانه اخو معتقه من اخا لاب وام واخا لاب واخا لام ثم مات العبد المعتق فالولاء للاب خاصة
لانه العصبة فان مات الاب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الاب والام لانه اقرب العصبات الى المعتق
فان مات الاخ من الاب والام وترك ابنا فان الولاء يرجع الى الاخ لاب لانه الكبر فان مات الاخ من الاب وترك
ابنا فان الولاء يرجع الى ابن الاخ للاب والام لانه اقرب فان مات ابن الاخ من الاب والام وترك ابنا فان
الولاء يرجع الى ابن الاخ من الاب لانه اقرب فان مات ابن الاخ من الاب وترك ابنا فان الولاء يرجع الى ابن
ابن الاخ من الاب والام لانه اقرب ولا يرث الاخ من الام ولا احد من ذوي الارحام شيئا من الولاء لما بينا فيما تقدم
ولو مات المعتق وترك جدا ابا ابيه واخا لابيه وامه او لابيه فولاؤه للجد لا للاخ في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على انه لا ميراث للاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
فان مات المعتق وترك ابنا وبنتا ثم مات العبد المعتق فالولاء للابن لا للبنت لان الابن هو العصبة بنفسه لا البنت
ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن ولم
يوجد منهما السبب فبقي استحقاقها الولاء على اصل النفي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا اذا كانوا من امرأة
معتقة او ما جر معتقهن من الولاء اليهن وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولاؤه
للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذه معتقها ولعموم قوله صلى
الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ومن يعم الذكر والانثى فلو ان معتقها اعتق عبدا له ثم مات العبد الاسفل ولم
يترك وارثا فولاؤه لمولى الذي اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئا لانه معتق مولى وليس معتقها نفسه بل معتق معتقها
فكان اسباب الولاء للمعتق خبيثة اولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبة ثم مات العبد الاسفل فولاؤه للمرأة
المعتقة لانه معتق معتقها فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم او اعتق من اعتقن ولو ترك العبد الاعلى عصبة فماله
لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبة من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
ثالثا والثالث اعتق رابعا فهلم جرا ثم كلهم لذا ماتوا لها ثم لمخلف من مات منهم مولى اقرب اليه منها ولا عصبة ولو كانت

المرأة عبدا فأعتقه ثم مات العبد المكاتب فولاؤه لها لقول النبي صلى الله عليه وسلم أو كاتبن وكذا لو كان العبد المكاتب كاتب عبده من أكسابه فأدى الأسفل أولا فعتق كان ولاؤه لها لأن الأعلى ليس من أهل الولاء لأنه عبد مملوك بعد وكذا إذا أدّيا جميعا معا فعتقا فولاؤهما لها لقوله صلى الله عليه وسلم أو كاتب من كاتبن وكذا إذا ورثت امرأة عبدا لها فأعتقته ثم مات العبد كان ولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا إذا ماتت المرأة حتى عتق المدبر بموتها فقد عتق عبد الله فولاؤه يكون لعصبتها وكذا ولاء أولادها وولاء أولاد أولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة تكون لها لأن ولاءهم تبع لآبائهم وولاء آبائهم لها كذا ولاء أولادهم امرأة تزوجت عبدها فولدت ولدا فولاء الولد يكون لمولى أمه ولا يكون للمرأة منه شيء وهذا مما لا يشكل لأن الولد ليس بمعتق بل هو عبد مملوك ولا يتصور ولاء العتاقة بدون العتق فلو أعتقت المرأة عبدها جر العبد المعتق ولاء الولد إلى مولاه حتى لو مات الولد ولا وارث له كان ماله لأبيه فإن لم يكن له أب فإن كان مات فولاؤه للمرأة التي أعتقت أباه هذا تفسير جر موالي النساء الولاء إليهن والله عز وجل أعلم امرأة اشترت عبدا ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولاؤه لولدها الذكور وإن كانوا من عصبتها وعقله عليهم أيضا بلا خلاف وإن كانوا من غير عصبتها فولاء معتقها لولدها الذكور والذين هم من غير عصبتها وعقله على سائر عصبتها دون ولدها فإن انقرض ولدها وخلفوا عصبة لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة فإنما يتبعه كان لعصبتها دون عصبتهم لأن الولاء للكبر وإنه لا يورث وكذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال يرجع الولاء إلى عصبتها إذا انقطع ولدها الذكور وهو قول عامة العلماء وإذا لم يكن لها عصبة من نسب وكان لها موالي أعتقوها فولاؤه لمواليها وكان شريح يجعل الولاء بعد ابنها لعصبة الابن دون عصبتها لأنه جعل الولاء ميراثا كالمال وبيان هذا أخوان لامرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها وأخاها ثم مات العبد المعتق فماله لابنها لا لأخيها لاختلاف فإن مات ابنها وترك أخاه وابنا فإن الولاء للخال دون الابن لأن الخال أخ المعتقة وهو عصبتها والابن لا قرابة بينه وبين المعتقة وعلى قول شريح الولاء الذي للأخ ينبغي أن يكون للابن لا للخال لأن الابن عصبة الابن وكذلك إذا مات الابن وترك أخا لأب أو عما أو جدا من قبل أبيه أو ترك ابن عم أو ترك موالي أبيه فهذا كله سواء والولاء يرجع إلى عصبة الأم الأقرب منهم فالأقرب إن كان لها بنو عم يرجع إليهم وإن لم يكن وكان لها موالي أعتقوها يرجع الولاء إليهم وفي قول شريح لا يرجع الولاء بل يبقى على جهته وعن الشعبي وابن أبي ليلى أن الولاء للذكور من ولدها والعقل عليهم أيضا دون سائر عصبة المعتقة وولاؤها كما يرثونه كذلك يعقلون عنه لأن الخراج بالضمان والصحيح قول العامة لما أن عليا والزبير رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في ولاء موالي صفية بنت عبد المطلب فقال الزبير هي أمي وأنا أرثها فأنا أحق بولائها وقال علي هي عمتي وأنا عصبتها وأنا أعقل عنها فقضى عمر رضي الله عنه بالولاء للزبير والعقل على علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن استحقاق الميراث بالعصوبة والابن في ذلك مقدم على الأخ ابن العم وأما العقل فبالتناصر ألا ترى أن أهل الديوان يتعاقلون بالتناصر ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والتناصر لها ولمولاها بقوم أبيها لا بابنها كذلك كان العقل عليهم واعتبار العقل بالميراث غير سديد لأن العقل ليس يتبع الميراث لا محالة ألا ترى أن الرجل يرثه ولده الذكور والإناث وإخوته ولو جنى جناية لها أرش كان عقلها على عصبته دون ولده وإخوته ولو أعتق أمة له ثم غرقا جميعا ولا يدرى أيهما مات أولا لم يرث المولى منها وكان ميراثها لعصبة المولى إن لم يكن لها وارث وأصل المسألة أن الغرقى والهدمى لا يرث بعضهم بعضا عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لأن كل أمرين حادثين لا يعرف تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا والمسألة تعرف في كتاب الفرائض ومنها أنه لازم حتى لا يقدر المعتق على إبطاله حتى لو أعتق عبده سائبة بأن أعتقه وشرط أن يكون سائبة لا ولاء له عليه كان شرطه باطلا وولاؤه له عند عامة العلماء وقال مالك ولاؤه لجميع المسلمين والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وكذا لا يحتمل النقل إلى غيره حتى لا يجوز بيعه

وهبته

وهبه والتصدق به والوصية وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم يملك بيعه بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسما
رضى الله عنها اعتقت عبدا فوهبت الولاء لابن مسعود رضى الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب واما ما روى عن
اسماء رضى الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحقت بالولاء وهو المال فروا الراوى ولا لكونه مستحقا
بالولاء او يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبدا وشرط على المشترى ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
و يكون ولاؤه للمشترى اذا اعتق عبده وشرط ان يكون ولاؤه لغيره المسلمين لم يصح و يكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضى الله عنها لما اشترت بريرة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل بعد ثبوته ان ثبت بمباشرة العتق فانه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن اعتق الزم الولاء المعتق وان ثبت بحصول العتق لغيره تبعا يتحول اذا قام دليل التحول وبيان هذا
الاصل عبد تزوج امة لقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولاها وولدها او كانت حبلى به حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد
العتق لاقل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت او الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولاء الولد للذى اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
وعتق ولد الولد بمباشرة العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبلى لما قلنا وكذا اذا اعتقها فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لا تيقنا بكونه في البطن وقت الاعتاق لان الولد لا يولد لاقل من ستة اشهر
فثبت ولاؤه بالاعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى موالى الاب لانا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتاق الام فيحتمل انها حبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام وثبت له الولاء من والى امه
على جهة التبعية وولاء الولد اذا ثبت لموالى الام على وجه التبعية يتحول الى موالى الاب اذا اعتق الاب لما نذكر ان
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق او موت فان نسب الولد يثبت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيحمل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتاق فاذا حكما بوجود يوم الاعتاق ثبت الولاء بالاعتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
اعتق ابوه جر ولاء الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وعن الزبير بن العوام رضى الله عنه انه ابصر فتية لعساء اعجبه ظرفهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج رضى الله عنه وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فبعث الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الى وقال رافع بل هم موالى فاختصما الى عثمان رضى الله عنه فقضى بولاء الولد للزبير يعني
ان الاب جر ولاء ولده الى مولاهم وهو الزبير حين اعتقه الزبير وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل
انه انكر عليه احد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء وانما اعتبر
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من اهل الولاء ولا تعذر هاهنا فيعتبر جانبه ولان الارث بالولاء
من طريق العصوبة والعصبة من قبل الاب اقوى فكان اولى ولو مات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاء ولده
لموالى الام لانه تعذر اعتبار جانب الاب واما الجد فهل يجر ولاء الحافد بان كان للاب الذى هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجر ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه
العبد لموالى الام لا لموالى الجد وقال الشعبي يجر ويكون مسلما باسلام الجد وجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جر الولاء والاسلام ولنا ان الاب

دصل ب الاس ر الحدملا تكون الاس ناىعاله ى الولا والاسلا ر ولان الحد له حر الولا لكان لا سب الولا
لموالى الا ر أساد لا سبل ان اصله تكون حرا امامى الحد اى لا سه اومن قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه
وسلم فلما سب الولا لموالى الا ر فى احمله سب اب الحد لا يجر وكذا الا يسير مسلما باسلام الحد لانه لو صار مسلما
اسلامه لصار مسلما باسلام جد الجد ولكان الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم و سمى ان
لا يجوز اسرقاق احد والمعلوم خلافه فثبت ان القول يحمل الولد باىعا للجدى الولا باطل وأما بيان قدر الولا
سب قدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم قدر بقدر السبب ر بانه فى العبد المشترك ر اس اعتق
احدهما نصيبه وهو موسر او معسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه فى كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزيه
والله اعلم واما بيان حكم الولا فله احكام منها الميراث وهو ان يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الادلة و يرث مال
اولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للمعتق فى التعصير والحدث ومنها ولاية الانكاح
لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوما يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولا كما
اشترى رجل عبدا ثم ان المشترى اقر ان البائع كان قد اعتقه قبل ان يبيعه فهو حر و ولاؤه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولا وعليه ان يرد الثمن على المشترى وكذا ان صدقه ورثته بعد موته اما حرية
العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت فى حق البائع باقرار المشترى لتكذيب البائع اياه فقد يثبت فى حقه لانه فى اقرار
على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فثبت اعتاق البائع حقه فثبت حريه العبد فى حقه لكن ليس له أن
يرجع بالثمن على البائع لان اقرار بالاعتاق لم يصدق فى حقه لتكذيبه اياه فما ثبت عتق العبد فى حقه واما كون الولا
موقوفا فلانه لا يمكن اثباته للمشترى لانه لم يوجد منه الاقرار باعتاق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان
اقرار المشترى لم يعتد عليه فلم يكن العتق معلوما فبقى ولا العبد موقوفا على تصديق البائع له وورثته فان صدقه
البائع لزمه الولا لوجود الاعتاق منه باقرار ولزمه رد الثمن الى المشترى لانه تبين انه باع حرا وكذا اذا مات البائع
فصدقه ورثة المشترى لان ورثته قاموا مقام الميت فصار تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا اقر المشترى
باعتاق البائع فانه اقر بتدبير وانكر البائع فمات البائع عتق العبد لان اقرار المشترى بالتدبير من البائع اقرار منه باعتاقه
العبد بعد موته وقد ثبت هذا اقرار فى حقه ان لم يصدق فى حق البائع لما قلنا فيحكم بحريه العبد على المشترى ر ولاؤه تكون
موقوفا لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولا البائع استحسانا والقياس ان لا يلزمه فى هذا وفى الوجه
الاول انما وجه القياس ان ولا الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولا لم يثبت فلا يملكون ذلك كما
لا يملكون اثبات النسب ووجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يملكون انشاءه فى الحال لانهم يملكون
اعتاق العبد للحال فكان اقرارا على انفسهم بثبوت الولا لهم فى الحقيقة فيصح اقرارهم فى حق انفسهم بثبوت الولاء
وكذلك امة بين رجلين يشهد كل واحد منهما انها ام ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فان مات احدهما عتقت
الجارية وولاؤها موقوف اما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بانها تعتق بموت صاحبه فيصح اقرار
كل واحد منهما فى حق نفسه و يكون ولاؤها موقوفا لان كل واحد منهما نفى الولاء عن نفسه والحقه بصاحبه فانتفى
عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فبقى موقوفا وكذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتقت هذا
العبد وجحد الآخر فالعبد حر وولاؤه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف فى بيت المال
الى ان يصدق احدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف ميراثه يوقف فى بيت المال وجنايته العبد
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه فى بيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه
موقوفا أيضا لانه ليس له قوم فيوقف فى بيت المال كاللقطة واما جنايته فانما لا يحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير
بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال و نفسه هو عاقلته نفسه فى هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف

الميراث فإنه لا يمكن إثباته لغير مستحقه ولا يستحق إلا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا
خلاف اللقيط أنه يرثه بيت المال ويعقل عنه لأن ثمة لا ولاء له لأنا لا نعرف له ولاء وكان بيت المال أحق الناس به إلا أنه لا يعرف وإنما جعل
العقل على بيت المال إذا لم يكن له ولاء ثابت إلا أن ميراثه يوضع في بيت المال لأنه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من
أحد فكان عقله على بيت المال كان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر
بالبينة مرة وبالإقرار أخرى أما البينة فنحو أن يدعي رجل أنه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان أن هذا الحي أعتق
هذا الحي أو أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لأنهم شهدوا بسبب
مفسر لا احتمال فيه فقبلت ولو شهدوا أن الميت مولاه وأنه وارثه لا وارث له غيره لم تقبل الشهادة حتى يفسروا الولاء لأن
الولاء مختلف قد يكون ولاء عتاقة وقد يكون ولاء موالاة وأحكامهما مختلفة فما لم يفسر كان مجهولا فلا تقبل الشهادة
عليه وكذلك لو شهدوا أن الميت مولى فلان مولى العتاقة لاحتمال أن مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى
يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا تقبل الشهادة إلا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلان ولاء بالعتق وأقام كل
واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لأنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في
الاستحقاق ولو وقتا فالسابق وقتا أولى لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه
ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لأن ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ
فكان عقد الثاني نقضا للأول إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الأول أنه كان قد عقل عنه لأنه حينئذ
لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وإن أقام رجل البينة أنه أعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقضى
له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم تقبل إلا أن يشهدوا أنه اشتراه من الأول قبل أن
يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الأول لأن الأصل أن القاضي إذا قضى بقضية فإنه لا يسمع ما ينقضها إلا إذا
تبين أن القضاء الأول كان باطلا وإن لم يشهدوا أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه لم يتبين بطلان القضاء الأول
فلا تقبل البينة من الثاني إلا إذا قامت على الشراء من الأول قبل أن يعتقه فتقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاء
الأول لأنه تبين بشهادة الشهود أن الأول أعتق ما لا يملك فتبين أنه وقع باطلا وصح الثاني وأما الإقرار فنحو أن يقر
رجل أنه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لأن الولاء سبب
يتوارث به فيصح الإقرار به كالنسب والنكاح فإن كان له أولاد كبار فأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة
لفلان آخر فالأب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لأنه لا ولاية للأب على الأولاد الكبار
فلم ينفذ إقراره عليهم وصح إقرارهم على أنفسهم لأن لهم ولاية على أنفسهم وإن كان الأولاد صغارا كان الأب
مصدقا لأن له ولاية على أولاده الصغار ألا ترى أنه لو عقد مع إنسان عقد الولاء تبعه أولاده الصغار وإن كذبته
الأم يثبت ولاؤه لم يلتفت إلى قولها ويوجد قول الأب لأن الأب إذا كان حيا كان الولاء له والولاء يشبه
النسب والنسب إلى الآباء وكذلك إن قالت هم ولدي من غيره لم تصدق لأنهم في يد الأب دون الأم فلا تصدق الأم
أنهم لغيره فإن قالت ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى الموالي وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة أشهر فالقول
قول الزوج لأن الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الأب والمرأة تدعي أنها ولدته في حال يكون ولاؤه لمولى الأم فكان
الحال شاهدا للزوج فلا تقبل قولها إلا ببينة وعلى هذا الزوج والمرأة إذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل
ستة أشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة أشهر فالقول قول الذي يدعي أن النكاح قبل ستة
أشهر لأن الولد ظهر في حال إثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الإقرار بولاء العتاقة في الصحة
والمرض لأنه سبب التوارث فيستوي فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعاه
كل واحد منهما على صاحبه فهذا الإقرار باطل لأنه إقرار مجهول فإن أقر بعد ذلك لأحدهما أو لغيرهما أنه مولاه

جاز لان اقرار الاول وقع باطلا لحاجة المقر له الى الولاء لانه من المجهول كالنسب فبطل والتحق بالعدم فبعد ذلك له
ان يقر لمن شاء والله عز وجل اعلم

﴿فصل﴾ واما ولاء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان صفته شرعا وفي بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط
الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به اما الاول فقد اختلف في
ثبوت هذا الولاء قال اصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو
قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمه
قولهما ان في هذا الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعاقد وارث كان ميراثه لجماعة المسلمين الا ترى
انهم يعقلون عنه فقاموا مقام الورثة المعينين وكما لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا
قالوا اذا اوصى بجميع ماله لانسان ولا وارث له لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا
يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب الكريم فقوله عز وجل
والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى اضاف النصيب اليهم
فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان
والاقربون لكن عند عدم ذوي الارحام عرفنا بقوله عز وجل واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
واما السنة فما روي عن تميم الداري رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن اسلم على يدي
رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو احق الناس به محياه ومماته اي حال حياته وحال موته اراد به صلى الله عليه
وسلم محياه في العقل ومماته في الميراث واما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال
المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة فكان اولى
من عامة المؤمنين الا ترى ان مولى العتاقة اولى من بيت المال للمساواة في ولاء الايمان والترجيح بولاء العتق كذا
هذا الا ان مولى الموالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوي الارحام لان الولاء بالرحم فوق
الولاء بالعقد فيخلف عن ذوي الارحام وولاء العتاقة يتقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء ولانه في معنى الحق
بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب واما قولهما ان جماعة
المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فنقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا
والدليل على بطلان هذا الكلام انه يصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما صحت لكونها وصية للوارث واما سبب
ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذي اسلم على يد انسان لغيره انت مولاي ترثني اذا مت
وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذي اسلم على يده او لآخر فيثبت الارث والعقل
بالعقد ولو اسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذي
اسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للعاقد
وكذا لم ينقل ان الصحابة اثبتوا الولاء بنفس الاسلام بل كان الناس كانوا يسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم والصحابة والتابعين وكان لا ينقل احد ممن اسلم على يد احد انه ليس له ان يوالي غير الذي اسلم على يده فدل
ان نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد ثم جعلا سبب الارث والعقل
واما شرائط العقد فمنها عقل العاقد اذ لا صحة للايجاب والقبول بدون العقل واما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب
الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو اسلم الصبي العاقل على يد رجل ووالاه لم يجز الا ان يجيز ابوه
الكافر ذلك لان هذا عقد وعقد الصبي العاقل انما يقف على اجازة وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم
فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقوده كالبيع ونحوه كذا عقد الولاء واما من جانب

العقل فهو شرط الانعقاد حتى لو والى بالغ صبيا فقبل الصبي ينعقد موقوفا على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جاز لأن هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز بإذن وليه ووصيه كسائر العقود ولأن للأب والوصي أن يلزماه كالبيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبدا فقبل العبد وقف على إجازة المولى فإذا أجاز جاز إلا أن في العبد إذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي إذا أجاز الأب والوصي فيكون الولاء من الصبي وإنما كان كذلك لأن العبد لا يملك شيئا فوقع قبوله للمولى ألا ترى أنه لو اشترى شيئا كان المشترى للمولى فأما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى أنه لو اشترى شيئا كان المشترى له ولو والى رجل مكاتبا جاز وكان مولى لمولى المكاتب لأن قبول المكاتب صحيح ألا ترى أنه يملك الشراء فجاز قبوله إلا أن الولاء يكون للمولى لأن المكاتب ليس من أهل الولاء ألا ترى أنه لو كاتب عبده فأدى فعتق كان الولاء للمولى بخلاف الصبي فإنه من أهل الولاء ألا ترى أن الأب لو كاتب عبد ابنه الصغير فأدى فعتق ثبت الولاء من الابن وأما الإسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز موالاة الذمي الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لأن الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمي إذا والى ذميا ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الإسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلما في دار الإسلام أو في دار الحرب فهو مولاه لأن الموالاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والأنوثة ودار الإسلام ودار الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقد وارث وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه فإن كان لم يصح العقد لأن القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد ويعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وهم يعقلون عنه لأن جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وإنما تجوز موالاة العجم لأنهم ليس لهم قبيلة يتناصرون بها فتجوز موالاتهم لأجل التناصر وأما الذي هو من العرب فله قبيلة تنصره والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولاء العتاقة وكذا ولاء الموالاة ولأنه لما لم يثبت عليه ولاء العتاقة مع أنه أقوى فولاء الموالاة أولى وكذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها لما قلنا ومنها أن لا يكون من موالي العرب لأن مولاهم منهم لقوله صلى الله عليه وسلم إن مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون معتق أحد فإن كان لا يصح منه عقد الموالاة لأن ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة لأنه لا يلحقه الفسخ وولاء الموالاة يلحقه الفسخ ولا يجوز رفع الأقوى بالأضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لأنه لما عقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين ولا يجوز تحويله إلى واحد منهم بعينه فإن كان قد عقل عنه لم يجز أبدا لأنه سواء كان عاقده غيره وعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فإن ميراثه لمن عاقده أولا وعقل عنه أو لبيت المال لأنه لما عاقده غيره فعقل عنه فقد تأكد العقد ولزم وخرج عن احتمال النقض والفسخ لما ذكرنا فلا يصح معاقدته غيره وكذا إذا عقل عن الذي يواليه وإن كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لأن مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان إقدامه على الثاني فسخا للأول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلا كان له أن يتحول عنه بولائه إلى غيره لأنه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازما كالوكالة والشركة ولأنه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا عقد الموالاة إلا إذا عقل عنه لأنه إذا عقل عنه فقد تأكد العقد بقضاء القاضي وفي التحول به إلى غيره فسخ قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذا له أن يفسخه من غير أن يتحول عنه لأن كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقدين فسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولأن كل عقد جاز لأحد العاقدين فسخه جاز للآخر كسائر العقود القابلة للفسخ وهاهنا يجوز لأحد العاقدين فسخه وهو القابل فكذا الآخر إلا أنه ليس له أن يفسخه إلا بحضر الآخر أي بعلمه لأنه يتعلق به حق الآخر فلا يملك إسقاطه مقصودا من غير علمه كعزل الوكيل مقصودا من غير علمه

[illegible] آخر [illegible]
[illegible] ولا [illegible]
رجل [illegible] الا [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] من الاسفل [illegible]
[illegible] ولا [illegible] من الاسفل [illegible]
[illegible] من الاب [illegible]
[illegible] ولا [illegible]
[illegible] ولا [illegible] الاب وكذا [illegible] أولاده [illegible]
[illegible] الاب [illegible] ولا [illegible] أولاده [illegible] وان
[illegible] الاب لا [illegible] ولاء [illegible] والى رجل آخر [illegible]
[illegible] ولاده [illegible] أو [illegible]
[illegible] من احد [illegible] لم [illegible]
[illegible] الاب [illegible] كذا [illegible] لان [illegible] من المراة [illegible] احد [illegible]
وولاءه [illegible] لا [illegible]
[illegible] ولا [illegible] لا [illegible] والى [illegible] واما [illegible] وهذا [illegible]
الاب لانه ليس [illegible] ولانه على أولادها [illegible] ولا [illegible] والاب [illegible]
وذكر [illegible] في شرحه [illegible] الاختلاف في [illegible] حكم [illegible] أولادها [illegible] في قول أبي
حنيفة وعندهما [illegible] ولو والى رجل [illegible] ولدت [illegible] رجلا [illegible] ولا [illegible] لانه
ولا [illegible] ولاء الاب [illegible] الاب لان [illegible] ولاء [illegible] ولا ولاء للام الا [illegible]
على ولد عند [illegible] النكاح وليس للام ذلك فكذا [illegible] ولا وكذا [illegible] ولا [illegible]
لان في ولاء [illegible] الولاء [illegible] في الام [illegible] ولا
[illegible] الولاء [illegible] على ما في [illegible] ولاء
فكان [illegible] الاب في الولاء [illegible] الاولى [illegible] لو كان [illegible] والى الاب
آخر [illegible] الاولاد [illegible] الى الاب [illegible] رجلا [illegible] ولد [illegible] ولاء [illegible] المولاه
في قول أبي يوسف ومحمد [illegible] قول أبي حنيفة [illegible] ولاء ولده [illegible] الام
لا ولاء له على الولد [illegible] لا [illegible] البيع والنكاح فكذلك [illegible] ولاء ولا [illegible]
حنيفة [illegible] لا ولاء له على [illegible] الولاء من الاب [illegible] من جهة الاب
[illegible] من جهة الا [illegible] الاب [illegible]
ووالى [illegible] ولاء الاب [illegible] المولى لان الا [illegible] الاب
في الولاء [illegible] الاب [illegible] لانه لا [illegible] الى [illegible] كان [illegible] اسلم
ووالى رجلا [illegible] الاسفل [illegible] الولاء [illegible] ولا [illegible]
ولاء [illegible] الاسفل [illegible] ولاء
الاسفل الا ان [illegible] الاسفل [illegible] ولاء [illegible] اسلم [illegible]

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يدي رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذي والاه ولا يجر
بعضهم الى بعض وليس هذا كالعتاق انه اذا أعتق ابو حر ولاء الولد الى نفسه لان هناك ولاء كل واحد منهما
ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وهناك ولاء الولد ثبت بالعقد وولاء الاب ثبت
بالعتق وولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فيستتبع الاقوى الاضعف وههنا بخلافه لان ولاء كل واحد منهما
ليس اقوى من ولاء صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس
بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسب وولاء العتاقة ولقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل
ولاء موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعتقه كان اعتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح
اعتاقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم او خمر وقبضه ثم اعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاء من آخر او وهبه لا يكون
نقضا للولاء لانه لما قبله لم يكن نقضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثاني لان الولاء لا يناقض منه فبطل العوض
و نوى قوله الولاء له فيكون موالاة منه ومن الثاني كما لو سلم الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما يظهر به ولاء العتاقة وهو الشهادة المفسرة او الاقرار سواء كان الاقرار
في الصحة أو المرض لانه غير متهم في اقراره اذا لم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما يصح وصيته بجميع ماله اذا لم
يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي ان يمنعه اذا لم يخاصمه احد لان
القاضي لا يدري لمن المال ولعله هو مدعيه انه له ولا مانع عنه ولا يتعرض له فان خاصمه احد سأله القاضي البينة
لانه لا يد له وكان مدعيا فعليه البينة

﴿ كتاب الاجارة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط
الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة وفي بيان
ما ينتهي به عقد الاجارة اما الاول فالاجارة جائزة عند عامة العلماء وقال ابو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله
لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يوجد في المستقبل
كاضافة البيع الى اعيان توجد في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل فلا جواز لها
رأسا لكنا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع اما الكتاب العزيز فقوله عز وجل حكاية عن اب
المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني
ثماني حجج اي على أن تكون اجيرا لي أو على ان تجعل عوضي من انكاحي ابنتي اياك رعي غنمي ثماني حجج يقال
آجره الله تعالى اي عوضه واثابه وقوله عز وجل خبرا عن بنت شعيب قالت احداهما يا ابت استأجره ان خير
من استأجرت القوي الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأ و يلزمنا على
انه شريعتنا لا على انه شريعة من قبلنا لما عرف في اصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في
الارض وابتغوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم
وقد قيل نزلت الآية في حج المكاري فانه روي ان رجلا جاء الى ابن عمر رضي الله عنهما فقال انا قوم نكري ونزعم
ان ليس لنا حج فقال ألستم تحرمون وتلبون وترمون فقال نعم فقال رضي الله عنه انتم حجاج ثم قال سأل رجل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني فلم يجبه حتى انزل الله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم انتم حجاج وقوله عز وجل في استئجار الظئر وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا

جناح عليكم نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالأجر لقوله تعالى إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف قيل أي الأجر الذي قبلتم وقوله فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا نص في الباب وأما السنة فما روى محمد في الأصل عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا تبيعوا بإلقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعليم شرط جواز الإجارة وهو إعلام الأجر فيدل على الجواز وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الإجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما براحلتيهما وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلي فأخذ بهم طريق الساحل وإنما نستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو في حائط فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لي يا رسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء منه خص صلى الله عليه وسلم النهي باستئجار ببعض الخارج منه ولو لم تكن الإجارة جائزة أصلا لعم النهي إذ النهي عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريرا منه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم إلى الإجارة ماسة لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الإعارة فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

﴿فصل﴾ وأما ركن الإجارة ومعناها أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الإجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء فإذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام في صفة الإيجاب والقبول في عقد الإجارة كالكلام فيهما في البيع وقد ذكرناه في كتاب البيوع وأما معنى الإجارة فالإجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل في هذا العقد أجرا وسمى الله تعالى بدل الرضاع أجرا بقوله فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والأجر بدل المنفعة لغة ولهذا سمي المهر في باب النكاح أجرا بقوله عز وجل فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن أي مهورهن لأن المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف إلى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلي والأواني والظروف ونحو ذلك أو إلى الصناع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم والأجير قد يكون خاصا وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى بأجير الوحد وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان إجارة على المنافع وإجارة على الأعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه

المنفعة

المنفعة في النوع جميعا الا ان المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والاراضي بالزراعة والثياب والحلي وعبد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والاواني والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في اجير الوحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر واذا عرف ان الاجارة بيع المنفعة فتخرج عليه بعض المسائل فنقول لا تجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لان الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا تجوز اجارة الشاة للبنها او سمنها او صوفها او ولدها لان هذه اعيان فلا تستحق بعقد الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جديا او صبيا لما قلنا ولا تجوز اجارة ماء في نهر او بئر او قناة او عين لان الماء عين فان استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز ايضا لان المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد لان كل ذلك عين فان استأجرها مع الماء فهو افسد واخبث لان استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء افسد ولا يجوز اجارة المراعي لان الكلأ عين فلا تحتمل الاجارة ولا تجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد استهلاك اعيانها والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعير بها ميزانا او حنطة ليعير بها مكيالا او زيتا ليعير به ارطالا او امنانا اووقتا معلوما ذكر في الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع بها مع بقاء عينها فاشبه استئجار سنجات الميزان وذكر الكرخي انه لا يجوز العقد لشرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الاشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لان المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب الفحل اي كرائه لان العسب في اللغة وان كان اسما للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لان ذلك ليس بمنهي لما في النهي عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل الا انه حذف الكراء واقام العسب مقامه كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلبا معلما ليصيد به او بازيا لم يجز لانه استئجار على العين وهو الصيد فتخرج هذه المسائل على الاصل فان قيل اليس ان استئجار الظئر جائز وانه استئجار على العين وهي اللبن بدليل انها لو ارضعته بلبن شاة لم تستحق الاجر فالجواب انه روي عن محمد ان العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجارا على المنفعة اصلا واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه والباسها اياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعا كالصبغ في استئجار الصباغ واذا ارضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد لا تستحق الاجر كالصباغ اذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذا لا يدل على ان المعقود عليه ليس هو المنفعة كذا ههنا ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هنالك العين وهي اللبن مقصودا والخدمة تبع لان المقصود تربية الصبي ولا يتربى الا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم الا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى لنقط المصاحف انه غير جائز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث بادئة الا عند سلامة الآلات والاسباب وكذا استئجار الارض السبخة والنزة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة فلا يقع الاجارة بيع المنفعة فلم يجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز لان منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الله والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلا للبيع كالاعيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعرا او فقها لان منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر انسان مباح من غير اجر فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج دار ليقعد فيه ولو استأجر شيئا من الكتب ليقرأ لا اجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلى هذا ايضا يخرج اجارة الآجام للسمك والقصب واجارة المراعي

للكلأ وسائر الأعيان المباحة انها خرجت لما بينا والله عز وجل أعلم
﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة
وبعضها شرط اللزوم أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع نوع يرجع إلى العاقد ونوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع
إلى مكان العقد أما الذي يرجع إلى العاقد فالعقل وهو أن يكون العاقد عاقلا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل كما لا ينعقد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان
الصبي العاقل لو آجر ماله أو نفسه فان كان مأذونا ينفذ وان كان محجورا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي
وهي من مسائل المأذون ولو آجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر ويكون الأجر له أما
استحقاق الأجر فلأن عدم النفاذ كان نظرا له والنظر بعد الفراغ من العمل سليما في النفاذ فيستحق الأجر ولا يهدر
سعيه فيتضرر به وكان الولي أذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الأجر المسمى له فلأنه بدل منافع
وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينعقد عقد المملوك ان كان مأذونا
ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة
مال المولى وجب الأجر المسمى لما ذكرنا في الصبي الا أن الأجر ههنا يكون للمولى لأن العبد ملك المولى والأجر كسبه
وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لأنه صار غاصبا حيث استعملهما من
غير اذن المولى ولا يجب الأجر لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية أو القيمة
وعليه الأجر في ماله لأن ايجاب الأجر ههنا لا يؤدي إلى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللمكاتب أن يؤاجر
ويستأجر لأنه في مكاسبه كالحر وأما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا
لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين وإسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم
والذمي والحربي المستأمن لأن هذا من عقود المعاوضات فيملكه المسلم والكافر جميعا كالبياعات غير أن الذمي ان
استأجر دارا من مسلم في المصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة
المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائرهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم
كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث الكنائس في أمصار المسلمين
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يجوز إخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة
في دار الاسلام في الأمصار ولا يمنع أن يصلي فيها بنفسه من غير جماعة لأنه ليس فيه ما ذكرنا من المعنى ألا ترى أنه
لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الأصل أنه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة
انما أجاز ذلك في زمانه لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس فكان لا يؤدي ذلك إلى الاهانة
والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في المصر
وهذا اذا لم يشترط ذلك في العقد فأما اذا اشترط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها
مصلى للعامة لم تجز الاجارة لأنه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس
باستئجار ظئر كافرة والتي ولدت من فجور لأن الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لأن لبنهما لا يشربه الصبي ويكره
استئجار الحمقاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي والظاهر أن المراد منه غير الأم لأن الولاد
أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالافساد لأن حمقها المرض بها عاد إلى المرضع فيضر بالصبي ويحتمل أن النهي عن ذلك
لئلا يعود الصبي عادة الحمق لأن الصبي يعود بعادة الظئر والله أعلم وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فمكانه ما ذكرنا
في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المرتدة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب الشرب ومنها الملك والولاية فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسألة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الإجازة إنما تلحق الإجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه وبنى على هذا يخرج ما إذا أجر الفضولي فأجاز المالك العقد أنه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الأجرة للمالك لأن المعقود عليه قائم ألا ترى أنه لو عقد عليه ابتداء بأمره جاز فإذا كان محلا لإنشاء العقد عليه كان محلا للإجازة إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته وكانت الأجرة للعاقد لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت ألا ترى أنها قد خرجت عن احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة وقد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب غلاما أو دارا فأقام البينة رجل أنه له فقال المالك قد أجزت ما أجرت أن مدة الإجارة إن كانت قد انقضت فللغاصب الأجر لما ذكرنا أن المعقود عليه قد انعدم والإجازة لا تلحق المعدوم وإن كان في بعض المدة فالأجر الماضي والباقي لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجر ما مضى للغاصب وأجر ما بقي للمالك فأبو يوسف نظر إلى المدة فقال إذا بقي بعض المدة لم يبطل العقد فبقي محلا للإجازة ومحمد نظر إلى المعقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه بحياله كأنه عقد عليه عقدا مبتدأ فالمنافع في الزمان الماضي قد انعدمت فانعدم شرط لحوق الإجازة العقد فلا تلحقه الإجازة وقد خرج الجواب عما ذكر أبو يوسف وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب الأرض الإجارة أن أجر ما مضى للغاصب وأجر ما بقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فإن أعطاها مزارعة فأجازها صاحب الأرض جازت وإن كان الزرع قد سنبل ما لم يستحصد ولا شيء للغاصب من الزرع لأن المزارعة بمنزلة شيء واحد لا ينفرد بعضها من بعض فكانت إجازة العقد قبل الاستحصاد بمنزلة ابتداء العقد وإذا استحصد الزرع فقد انقضى عمل المزارعة فلا تلحق العقد الإجازة وأما الاستئجار من الفضولي فهو كشراء الفضولي فإنه إن أضاف العقد إلى نفسه كان المستأجر له لأن الشراء متى وجد نفاذا على العاقد ينفذ عليه وإن أضاف العقد إلى من استأجر له ينظر إن وجدت الإضافة إليه في الإيجاب والقبول جميعا توقف على إجازته وإن وجدت الإضافة إليه في أحدهما دون الآخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقد لما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار أنه يقع استئجاره للموكل وإن أضاف العقد إلى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا تخرج إجارة الوكيل أنها نافذة لوجود الولاية بإنابة المالك إياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤاجر من أبي الموكل وابنه لأن للموكل ذلك لاختلاف ملكيهما كذا للوكيل وله أن يؤاجر من مكاتبه لأن للمولى أن يؤاجر منه لأنه لا ملك له في يده فكذا لوكيله وأما العبد المأذون فإن لم يكن عليه دين فلا ينبغي أن يؤاجر منه لأن المولى لا يجوز له ذلك لأن كسبه ملكه فكذا الوكيل وإن كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلأن المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب فجاز لوكيله أن يؤاجر منه وأما على قولهما فكسبه وإن كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك كالأجنبي ولا يجوز له أن يؤاجر من ابنه وأبيه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤاجر بقليل أجر الدار وكثيره في قول أبي حنيفة وعندهما ليس له أن يؤاجر بالأقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر إجارة فاسدة نفذت لأن مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لأنه لم يصر مخالفا وعلى المستأجر أجر المثل إذا انتفع لأنه استوفى المنافع بالعقد الفاسد ولو لم يؤاجر الوكيل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها إياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن لأن المنافع على أصل أصحابنا لا تتقوم إلا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد هنا وكذلك الإجارة من الأب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الإنابة من الشرع فللأب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الأعمال لأن ولايته على الصغير كولايته على نفسه لأن شفقته عليه كشفقته على نفسه وله أن يؤاجر نفسه

فكذا ابنه لان فيها نظرا للصبيين من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال حقيقة وانما تصير مالا بالعقد
وبالاجارة تصير مالا وتحصل ما ليس بمال مالا من باب النظر والثاني ان اجارته في الصنائع من باب التهذيب والتأديب
والرياضة وفيه نظر للصبي فيملكه الاب وكذا وصي الاب لانه مرضي الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب
عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظرا ووصيه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه
والجد ووصيه من سائر ذوي الرحم المحرم اذا كان له احد ممن ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير الا ترى
انه لا يملك التصرف في ماله ففي نفسه اولى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته في قولهم لانه اذا كان في حجره كان
له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فيملكه من حيث انه تأديب
وان كان في حجر ذي رحم محرم منه وآخر هو اقرب اليه من الذي هو في حجره بان كان الصبي في
حجر عمه وله أم فآجرته قال أبو يوسف تجوز اجارتها وقال محمد لا تجوز (وجه) قول محمد ان هذا لا ولاية لهم
على الصبي اصلا ومستوى ابوابها [illegible] الاجارة ضرب من الولاية وانما تثبت لمن كان في حجره ذا رحم محرم في حجره
كان له الاجارة ولابي يوسف ان ذا الرحم انما يلي عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان اقرب اليه
في الرحم كان اولى كالاب مع الجد والذي في حجره ان يقبض الاجر لان قبض الاجر من حقوق العقد وهو العاقد
فكان اليه القبض وليس له أن ينفقها عليه لان الاجر ماله ولا تثبت عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يقبضها وليس له ان ينفقها لان قبض الهبة منفعة محضة للصبي الا ترى ان الصبي
يملك قبضها بنفسه واما الانفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله
قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء امضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد اضرارا به لانه بعد
البلوغ تلحقه الانفة من خدمة الناس والى هذا اشار ابو حنيفة فقال اراد ابوه وولي الصبي ان يكسبا كذا
يخدم الناس وقد اجر ابو هذا فسخ ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع فاذا
بلغ فقد صار كأن الاب عقد ما حدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ في الاجارة كما لو ابتدأها
بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وداره لان لهم ولاية التصرف
في ماله بالبيع فكذا بالاجارة ولو بلغ قبل انقضاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا المسئلة في
كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي نفسه وماله ان يؤاجر باقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن
الناس في مثله فان فعل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذا ولانه نظر ولا نظر مع الضرر وليس لغيرهم ولا لمن هو
في حجره ان يؤاجر عبده او داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال
وقال ابن سماعة عن محمد استحسن ان يؤاجر عبده لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله اولى وكذا استحسن
ان ينفقوا عليه مما لا بد منه لان في تأخير ذلك ضررا عليه كذلك احد الوصيين له ان يؤاجر اليتيم في قول ابي حنيفة
ولا يؤاجر عبده وقال محمد يؤاجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما كان من باب
البر [illegible] وفي ترك اجارة الصبي ضرر به بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصي
نفسه للصبي وهذا على اصل محمد لا يشكل لان الوصي لا يملك بيع ماله من الصبي اصلا فلا يملك اجارة
نفسه منه اما على أصل ابي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة
ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصبي ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جعل
ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصي ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الربح بعقد
المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف
الاجر لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه لما قلنا (واما) استئجار الصغير لنفسه فمعنى ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجر لا يتغابن في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له وفي استئجار أباه لنفسه نظر له لما فيه من تحصيل مال ليس عليه بدلاً ويجوز للأب أن يؤاجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير لنفسه لأن بيع مال الابن من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الإجارة ومنها تسليم المستأجر في إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الأجر في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الحكم في الإجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لأن العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده يجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل نذكره في بيان حكم الإجارة وكيفية ثبوتها في حق الحكم إن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخلية والتمكن من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها وعبد الخدمة وأجير الوحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الأجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً من الأجر لأنه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو آجر المنزل فارغاً وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التمكن من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر كالبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخلية فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وإن لم يسلم المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال له افتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم وإن لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر دار السكنى شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها إلى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً فانقطع شربه أو رحى فانقطع ماؤ[ه] لا يلزمه أجرة تلك المدة لأن المعقود عليه المنفعة في تلك المدة لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل التسليم وإنما تسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البدل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون العقد مطلقاً عن شرط الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائماً لحاجة من له الخيار إلى دفع الغبن عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد والقياس يأباه لكنا تركنا القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الإجارة والله عز وجل الموفق وأما شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع إلى العاقد وبعضها يرجع إلى المعقود عليه وبعضها يرجع إلى محل المعقود عليه وبعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الأجر وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن أما الذي يرجع إلى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم والإجارة تجارة لأن التجارة تبادل المال بالمال والإجارة كذلك ولهذا يملكها المأذون وإنه لا يملك ما ليس بتجارة فثبت أن الإجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه فلا تصح مع الكراهة والهزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة ولهذا تمنع صحة البيع وأما إسلام العاقد فليس بشرط فتصح من المسلم والكافر والحربي والمستأمن كما يصح البيع منهم وكذا الحرية فتصح من المملوك المأذون وينفذ من المحجور وينعقد موقوفاً على ما بينا والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضروب منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع من المنازعة فإن

مجهول سواء كانت بها ماء منفعة الى ... ينبغي ان ... ولا يدل لان الجهالة المستثناة ... اربعة مع
من استلم وسلم ... يحصل المنفعة من احد فكان اجتماعا على ... احد واذا ذكر منفعة الى
... وحاسلم وسلم فيحصل المقصود ... المعقود عليه وهو المنفعة يكون بيانا ... فيها ما يأتي على
المنفعة حتى لو قال احد ... واحدهم ... اولا استأجر احد ... احد ... لم
يصح ... المعقود ... مجهول ... الى المنازعة فيمنع ... وعلى هذا قال ابو حنيفة ... الخ
... من دار ... لا يعرفه ... انه لا يجوز ... وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ... العبد
... كان ... او ... في الخلق ... سواء كان ... لا يعرفه ... ان ...
... على قول ابى حنيفة على اصلين احدهما ان ... لا يجوز ... وهو قول محمد رحمه الله
ابى يوسف ... ان اجارة المشاع ... وان كان ... معلوما من ... او ... ذلك
... وسقط ... والاخر ... حيث ... لا يجوز ...
... لان ... لا ... على ... على ... المعقود عليه وهو المنفعة
والمنفعة ... معلوم ... السمع ... في الدليل ... عين ... الا المعقود عليه مجهول وعلى هذا
خرج قول ابى حنيفة ... استأجر من ... او استأجر ... حربيا او حر ... انه لا يجوز كما
لا يجوز البيع لان اسم الذراع عند ... على ... من ... الذراع من العقد المعينة وذلك ... مجهول ... كذا ...
المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوما ... مجهول ... وعندهما الذراع كالسهم ويجوز اجارة السهم كذا اجارة الذراع
... كما المسألة في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند ابى حنيفة انها لا تجوز لان
المعقود عليه مجهول ... البائع اسم ... من ... ولا ... معلوم ...
... عند ... وعندهما تجوز ... البائع ... الشافعي ... على اصل آخر وهو اولى ...
عليه ... ان شاء الله تعالى وان استأجر ... دار ... في ... قول ابى
حنيفة لان ... المستأجر غير معلوم من ... فكان اجارة المشاع فلا يجوز ... وعندهما يجوز ولو استأجر
... او ... فيه لاختلاف ... الاصل ذكر في ... انه
لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر ... عنه
لا يجوز في قياس قول ابى حنيفة لان ... عنه ... في ... واسفل ... والسفل ... والسرر لا يدخل
في ... لا ... فكان ... من ... فصار محل المعقود عليه مجهولا ... لا خلاف
... اذا استأجر ارضا ... انه يجوز لان الارض لا ... رحمه ويجوز في قياس قول ابى يوسف رحمه الله
لان ... المذكور ينصرف الى المتعارف ... ما ذكرنا انه ليس لذلك حد معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر
... نهرا او ... في ارض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل ... النهر والارض ... معلوم ولو استأجر نهرا
... الى ارض ... كذا ذكر في الاصل اذا استأجر ... فيه الماء الى ارضه او رحى
لا يجوز في قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وقال ... لو استأجره ... فيه ماء المطر على سطح ...
... هذا فاسد وذكر هشام عن محمد فيمن استأجر موضعا معلوما من ارض ... معلوم ... فيه انه
يجوز ... عن محمد ... الرواية ان ... جهالة ... بالتعيين ... الى
... وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في ... يختلف بالكثرة
بالنهر والسطح و... من العقد ... غير مبسوط ... المعقود عليه مجهولا ولو استأجر
... في دار ... ليس ... لان ... المركب في دار ... ما يسيل ...

فكان محل المعقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعة لتصب فيها وضوءا لم يجز لان مقدار ما تصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج ايضا ما اذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا او يبني عليه سترة او يضع فيه ميزابا انه لا يجوز لان وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والثقل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فصار محل المعقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء او موضعا من الحائط ليتد فيه وتدا لم يجز لما قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة ليركبها يجوز وان كان المعقود عليه مجهولا لجهالة حمله فالجواب ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة يحتاج الى ما ينوب الدابة في الطريق وفي منازل الاحجار مونها ولا يمكنه المطالبة بدابة اخرى فيبقى في الطريق فيمضي بغير حمول فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحاجة الناس فلا تكون الجهالة مفضية الى المنازعة كجهالة المد وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطلاء بالنورة فقال اطليت بدانق ولا تعلم ما تطليه من علته وعانته فقال هو جائز لان مقدار الدين معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي الى المنازعة ولان الناس يتعاملون ذلك من غير نكير فسقط اعتبار هذه الجهالة لتعامل الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظئر لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي الى المنازعة وسواء قصرت المدة او طالت من يوم او شهر او سنة او اكثر من ذلك بعد ان كانت معلومة وهو ظاهر اقوال الشافعي وفي بعضها انه لا يجوز اكثر من سنة وفي بعضها انه لا يجوز اكثر من ثلاث سنين والقولان لا معنى لهما لان المانع ان كان هو الجهالة فلا جهالة وان كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو الى ذلك وسوى عين اليوم او الشهر او السنة او لم يعين وتعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يعين الوقت الذي يلي العقد نصا (وجه) قوله ان قوله يوما وشهرا او سنة مجهول لانه اسم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فبقي مجهولا ولنا ان التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد هاهنا دلالة التعيين من وجهين احدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف الى الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا او اعتكف شهرا ان له ان يصوم ويعتكف اي شهر احب ولا يتعين الشهر الذي يلي النذر لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله ان يعين اي شهر شاء ولو آجر داره شهرا او شهورا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجر لان الشهر اسم للهلال وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام واما في اجارة السنة فشهر واحد عن ابي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الآخر والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة اولها هذا اليوم وهذا اليوم لاربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر واحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الآخر وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح ان يقال واربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتمام الشهر بالايام الا اربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما اذا كان سكن اربعة عشر يوما وهو قول ابي يوسف ومحمد ووجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور للاهلة اذ الشهر اسم للهلال لغة الا انه لا يمكن اعتبار الاهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ولان كل جزء من اجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد وجوده شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدى

الروايات لأن كل جزء من أجزاء الشهر ليس بعدد ولأن الأجر ثم أجزاؤه تعالى وفيه نهار امتدادا احتياطا
والأجر حتى اعتد فلم يدخله الاحتياط وجه الرواية الأخرى أن الشهر الأول تكمل بالأيام لاختلاف أما
نكمل الأيام من الشهر الثاني وإذا أكمل الأيام من الشهر الثاني صار أول الشهر الثاني بالأيام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا إلى آخر الشهور ولو قال آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالإجماع لأن المدة معلومة والأجرة
معلومة فلا غرر ولا خيار لأحدهما أن يفسخ قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال آجرتك هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يلي العقد كما في بيع الأشياء إن قال بعت منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم أنه لا يصح إلا في قفيز واحد عنده لأن جملة الشهور مجهولة فأما الشهر الأول فمعلوم وهو
الذي يلي العقد وذكر أستاذنا … أن الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد أنه لا يجوز أيضا فرقا بين الأجر
وبيع العين من جملة كل شهر لا نهاية له فلا يكون المعقود عليه معلوما بخلاف الصبرة لأنه يمكن معرفة جملته
بالكيل فيه مساحته ولو أجر هذه الإجارة على قولهما كل شهر بدرهم كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
المذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لا في ذراع واحد ولا في الباقي وفي
المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال إلا إذا علم المشتري جملته في المجلس لأن بيع قفيز من
صبرة جائز لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
أجزاء الثوب فيفضي إلى المنازعة وقال أصحابنا في هذه الإجارة فسد واعتبروها ببيع كل ثوب من هذه الأثواب
بدرهم وهذا الاعتبار فاسد لأن الثياب تختلف في أنفسها اختلافا فاحشا لا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فأما الشهور فإنها لا تختلف فيتعين واحد منها للإجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الأول إذا ثبتت الإجارة في الشهر الأول
لا عند أبي حنيفة فلكل واحد منهما أن ينقض الإجارة عند تمام الشهر الأول فإذا دخل الشهر الثاني ولم ينقض
أحدهما انعقدت الإجارة في الشهر الثاني لأنهما أمضيا الشهر الأول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على ابتداء العقد
في الشهر الثاني فصارا كأنهما جددا العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما إذا آجر شهرا وسكت لم …
كل شهر لأن هنالك لم يسم فيه شيء يبنى عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ وكيفيته قال
بعضهم إذا أهل الهلال فقول أحدهما على الفور فسخت الإجارة وإن قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني إن سكتا
عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الإجارة في الحال فإذا جاء رأس الشهر عمل ذلك الفسخ السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما الليلة التي يهل الهلال ويومها وإن سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الأول انعقدت الإجارة في
الشهر الثاني وهذا أصح الأقاويل لأن معنى الفسخ ههنا هو منع انعقاد الإجارة في الشهر الثاني لا رفع العقد الموجود
من الأصل ولو استأجر دارا ولم يسم … ولم يذكر المدة لم يجز لأن قدر الزمان الذي يستوفى فيه المنفعة معلوم
فيكون قدر المعقود عليه مجهولا وإن بين المدة جاز لأنه صار معلوما ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الإجارة أعني إجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئا من ذلك ولم يسم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه بنفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالإجارة والإعارة وله أن يضع فيه متاعا وغيره إلا أنه
لا يجعل فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا ولا ما يضر بالبناء ويوهنه وإنما كان كذلك لأن الإجارة شرعت
للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنفعة العقار المعد للسكنى متقاربة لأن الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقلتهم إلا تفاوتا يسيرا
وأنه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الأصل أن له أن يربط في الدار دابته ويعير صاحبه لأن
ذلك من توابع السكنى وقيل إن هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فإن كان
في موضع جرت العادة بذلك له ذلك وإلا فلا وإنما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء ويوهنه من القصار والحداد

والطحان

والطحان لان ذلك الا لازم العين وانه لم يدخل تحت العقد الا الاجارة تبع المنفعة لا تبع العين ولان مطلق العقد
ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الحانوت الذي يكون في صف البزازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان
فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على المعتاد فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية أو بالرضا حتى لو آجر
حانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة واما كان له ان يؤاجر من غيره
و غيره لانه ملك المنفعة فكان له ان يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض واما في اجارة الارض فلابد فيها من بيان
ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له ان ينتفع بها
بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلابد من بيان ما يزرع فيها او يجعل له ان يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد
لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزروع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه
ما يصلحها فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلابد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف واما
في اجارة الدواب فلابد فيها من بيان احد الشيئين المدة او المكان فان لم يبين احدهما فسدت لان ترك البيان يفضي
الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يتلقاه ان الاجارة فاسدة الا ان سمى موضعا
معلوما لما قلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف اولها واوسطها وآخرها لانها موضع واسع تتباعد
اطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصح العقد وان كان اطرافها وجوانبها متباعدة لان
المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى بلد فانما يستأجر الى بيته الا ترى
انه ما جرت العادة بين المكارين بطرح الحمولات على اول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكورا دلالة والمذكور
دلالة كالمذكور نصا ولا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب
الا اليه يصح العقد وينصرف اليه كما يصح الى الكوفة ولو تكاراها بدرهم يذهب عليها الى حاجته لم يجز ما لم يبين المكان
لان الحوائج تختلف منها ما يقضى بالركوب الى موضع ومنها ما لا يقضى الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة
فتفسد الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من الفرات الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احداهما
او الى الكناسة وهما كناستان ولم يسم احداهما او الى بجيلة وهما بجيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احداهما ان
الاجارة تفسد لان المكان مجهول ولابد فيها من بيان ما تستأجر له من الحمل والركوب لانهما منفعتان مختلفتان وبعد
بيان ذلك لابد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها لان الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب
وترك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة يحمل على احدهما محملا
فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والدثر وقدر اي الرجلان ولم ير الوطاء والدثر واحدهما زاملة يحمل عليها كذا
كذا جريبا من السويق والدقيق وما يصلحهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكفيه
من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال ابو حنيفة استحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا
مجهولا لانه قدر الكسوة والدثار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس يفعلون
ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك اسقاطا منهم اعتبار هذه الجهالة فلا يفضي الى
المنازعة وان اشترط المستأجر ان يحمل عليه من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة
وهذا انما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير نكير وان بين وزن المعاليق ووصف ذلك والهدايا فهو احب الي لانه
يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون ابعد من الخصومة لذلك قال احب الي ولكل محمل قربتين من ماء واداوتين من
اعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره افضل وكذا الخيمة والقبة وذكرها افضل لما قلنا وفي استئجار
العبد للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لابد من بيان المدة لما قلنا والقياس ان يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار
العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط و ينصرف الى المتعارف وليس له ان

يسافر به وان بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف
المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فان اختصما في هذه الاشياء قبل ان يزرع أ
شيئا او يغرس أو قبل ان يحمل على الدابة او يركبها او قبل أن يلبس الثوب او يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ
الاجارة لان العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب
وطبخ في القدر فمضت المدة فله ما سمى استحسانا والقياس ان يكون له اجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد
فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب اجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود
عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزالت الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كال
المسمى كما لو كان معينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس او غير ذلك لا يجب شيء لان
القاضي لما نقض العقد فقد بطل العقد فصار غاصبا ومستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على اصلنا لا تتقوم
الا بالعقد الصحيح او الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصناع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار
على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملا فلم يسم له العمل من القصارة والخياطة
والرعي ونحو ذلك لم يجز العقد وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين او ببيان الجنس والنوع
والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل او البقر او الغنم
وعددها لان العمل يختلف باختلاف المعمول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا انه لا بد من بيان
مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق المحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة
والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك
فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه واما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك فلا يشترط
حتى لو دفع الى خياط أو قصار ثوبا معلوما ليخيطها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما
بدونه واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط
وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازه وكذا استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة وما فيه حارق
الظئر وما لم يعرف فيه لم يعرف الا ان ابا حنيفة استحسن في الظئر ان يستأجرها بطعامها وكسوتها لما نذكر في موضعه ان
شاء الله تعالى ولو استأجر اجيرا ليبيع له او يشتري له ولم يسم المدة لم يجز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء ولو سمى المدة بان
استأجره شهرا ليبيع له ويشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روي عن بعض الصحابة رضوان الله
عليهم قال كنا نبيع في اسواق المدينة وندعى انفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باحسن
الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة والسمسار هو
الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجر فهو محمول على انه كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بع لي هذا الثوب ولك درهم
ولم يبين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعة بعقد فاسد قال ابن رستم سمعت ابا
يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فالاجارة
فاسدة لانه اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجر فيها بتسليم النفس عمل أو لم
يعمل واذا لم تذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي يقيمها غير معلوم وكذا محل الاقامة مجهول وذكر
محمد في السير الكبير اذا استأجر الامام رجلا ليقتل المرتد والاسارى لم يجز عندنا وان استأجر ليقطع اليد جاز
ولا فرق بينهما عندي والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد بقوله احدنا ابا يوسف والاحسن وعلى هذا
الخلاف اذا استأجر رجلا جلادا ليستوفي القصاص في النفس وجه قوله انه استأجر لعمل معلوم هو القتل ومحله
معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فجاز كما لو استأجر ليقطع اليد ولهما أن محله من العنق ليس معلوم

بخلاف القلع فإن محله من السن معلوم وهو المتصل وكذا محل الذبح الحلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد في رجل قال لرجل اقتل لي هذا الذئب أو هذا الأسد ولك درهم وهما صيد ليسا للمستأجر فقتله فإن له أجر مثله لا أجاوز به درهما لأن الأسد والذئب لما يكونان بحيث يحتاج في قتلهما إلى المعالجة فكان العمل مجهولا وإنما وجب عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لأن قتل الصيد سبب لتملكه وعمل الأجير يقع للمستأجر فصار كأنه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما إذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتخبز هذا الدقيق اليوم أو لتخبز قفيز دقيق اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتكسر أو لتخبز قفيز اليوم أو آجر أن الإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف إذا استأجر الدابة إلى الكوفة أياما مسماة فالإجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة وجه قولهما أن المعقود عليه هو العمل لأنه هو المقصود والعمل معلوم وأما ذكر المدة فهو للتعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد وإذا وقعت الإجارة على العمل فإن فرغ منه قبل تمام المدة أي اليوم فله كمال الأجر وإن لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمله في الغد كما إذا دفع إلى خياط ثوبا بالقطعة وخيطه قميصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو كمن اكترى من رجل إبلا إلى مكة على أن يدخله إلى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير مثلا ولم يرد على هذا أن الإجارة جائزة ثم إن وفى بالشرط أخذ المسمى وإن لم يف به فله أجر مثل لا يزاد على ما شرطه ولأبي حنيفة أن المعقود عليه مجهول لأنه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعني العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل أنه لو استأجر يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يخبز جاز وكان الجواب باعتبار أنه جعل المعقود عليه المنفعة والمنفعة تقدر بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لأن حكمهما مختلف لأن العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل لأنه يكون أجيرا خاصا والعقد على العمل يقتضي وجوب الأجر بالعمل لأنه يصير أجيرا مشتركا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسألة لأن قوله على أن يفرغ منه في يومي هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل أنه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة دراهم أو هذه الأخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حانوتين أو عبدين أو مسافتين مختلفتين بأن قال آجرتك هذه الدابة إلى واسط بكذا أو إلى مكة بكذا فذلك جائز عندنا إذا خيره بين الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعي لا يجوز قياسا وعلى هذا إذا خيره بين ثلاثة أشياء وإن ذكر أربعة لم يجز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ أنه إن ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كما في بيع العين وجه القياس أنه أضاف العقد إلى أحد المذكورين وهو مجهول ولهذا لا يصح ولهذا لم يصح إذا أضيف إلى أحد الأشياء الأربعة ولنا أنه خيره بين عقدين معلومين في محلين معلومين ببدلين معلومين كما لو قال إن رددت الآبق من موضع كذا فلك كذا وإن رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال إن خطت هذا الثوب فبدرهم وإن خطت هذا الآخر فبدرهم وعمل أيهما شاء وكما لو قال إن سرت على هذه الدابة إلى موضع كذا فبدرهم وإن سرت إلى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما إن العقد أضيف إلى أحد المذكورين من غير عين فنعم لكن فوض خيار التعيين إلى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة كجهالة قفيز من صبرة ولهذا جاز البيع فالإجارة أولى لأنها أوسع من البيع ألا ترى أنها تحتمل من الخطر ما لا يحتمله البيع ولهذا جوزوا الإجارة بشرط الخيار ولم يجوزوا البيع إلا بشرط الخيار وكذلك إذا دفع إلى خياط ثوبا فقال إن خطته فارسيا فلك درهم وإن خطته روميا فلك درهمان أو قال للصباغ إن صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وإن صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لأنه خيره بين شيئين معلومين فلا جهالة ولأن الأجر إنما يجب بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين يتعين ذلك الأجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة وأما عند زفر فالإجارة فاسدة لأن المعقود عليه مجهول والجواب ما ذكرنا ولو

في جز من هذا ... الي ان يعيد فهو جائز أجرة مثل وان عينه فيه لم خمسة دراهم
وقال في حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة ... وبه قال ... لا يسكن وان حيث
... هو ... من ذلك ... عند ... الاجارات ... لان اصل
... فيما ... لا ... احداهما ... لو ... فيه ... وجوده ولان
... كان ... هذا لان السكنى ... احدا ...
... على واحد منهما ... الا ... فكذا ... والاجر ... من ...
على ... لكن ... لان الاسود ... من الاسود هو ... الا ...
على ان ... هو ... من الاسود ... الاجر لان ...
واقل الاجر معلوم فلا ... الى ... وهذا جواب ... ان ...
هذا الخلاف كل ما ... اجر ... ولا ... وان ... ابو حنيفة
... ذلك ... وان ... لم ...
اول ... ان ... ان ...
الاجر وعلى هذا الخلاف ... على انه ان حمل عليها ... وان حمل ...
حنيفة ... على قول ابي حنيفة الاجر ... وكذلك ... الى ... الى
... عنده وعلى قولهما ... الاجر ... ان ... الى ...
والى الكوفة ... قال محمد لو كانت المسافة الى ... من ... الى الكوفة فلا ... وان كانت
أقل ... على ... لان المسافة اذا كانت ... معلوما لانه ان
سار الى ... الى الكوفة ... الى ... وان كانت المسافة الى ... أقل من ... أو ...
فلا ... لانه ان سار الى ... وان سار الى الكوفة ... الى ...
من ... الاجر ... عند ... على قول ابي حنيفة ...
لانه ... معلوم لانه كل احد منهما ... لو ... ان ... ان
... ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو ... اليوم ... ان
... على ... وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان ...
... فكذلك ... في اليوم الاول لانهما ... فيه ... ان ...
... ولذا ... في ... الا ... معلوما ... الشرط الثاني لانه ... في الشرط الاول
... وامالثاني ... قول ابي يوسف ومحمد على ... الى ...
الاول انه سمى في اليوم الثاني ... معلوما كما في الاول ... كما لا ... في ...
الا ... انه ... في اليوم الثاني ... لان البدل المذكور في ... الاول ...
... في اليوم الثاني ... في اليوم ... وعمل في اليوم الثاني ... المسمى في الاول ...
... البدل في اليوم الاول ... في الثاني ... المسمى ... الاجر ... في ...
كانه ... في ... الاجر ... العقد ... في ...
... على ... ولا ... من ... وكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير ذكر محمد في الاملاء
وهو ... ابن سماعة ... عن ابي يوسف ... ابن سماعة ... من ...
سماعة في نوادر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ... انه ... في اليوم الثاني ... على ...

وذكر القدوری ان هذه الروايه هی الصحيحه ووجهها ان الواجب فی الاجاره الفاسده اجر المثل لا يزاد علی المسمی والمسمی فی اليوم الثانی نصف درهم لا درهم لان الدرهم مسمی فی اليوم الاول وذلك عقد آخر فلا يعتبر فيه وجه روايه الاصل انه اجتمع فی الغد تسميتان لان التسميه الاولی ثبتت حتی الغد فانه لما ذكرنا فعمل بهما فتعتبر الاولی لمنع الزياده والثانيه لمنع النقصان فان خاط نصفه فی اليوم الاول ونصفه فی الغد فله نصف المسمی لاجل خياطته فی اليوم الاول واجر المثل لاجل خياطته فی الغد لا يزاد علی درهم ولا ينقص عن نصف درهم وان خاطه فی اليوم الثالث فعند روايه ابن سماعه عن محمد عن ابی حنيفه ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض بتاخيره الی الغد الا بنقص النصف فبتاخيره الی اليوم الثالث اولی فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا اجر لك ذكر محمد فی املائه انه ان خاطه فی اليوم الاول فله درهم وان خاطه فی اليوم الثانی فله اجر مثله لا يزاد علی درهم لان اسقاطه فی اليوم الثانی لا ينفی وجوبه فی اليوم الاول وينفی التسميه فی اليوم الثانی لا ينفی اصل العقد فكان فی اليوم الثانی عقد لا تسميه فيه فوجب اجر المثل ولو قال ان خطته اليوم فاجرك درهم وان خطته غدا فاجرك نصف درهم فهذا والخياطه الروميه والفارسيه سواء ولو استاجر دارا شهرا بعشره دراهم علی انه ان سكنها يوما ثم خرج فعليه عشره دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنی شهر او يوم والله عز وجل اعلم ومنها ان يكون مقدور الاستيفاء حقيقه وشرعا لان العقد لا يقع وسيله الی المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الآبق لانه لا يقدر علی استيفاء منفعته حقيقه لكونه مجوز التسليم حقيقه ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجاره المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعه من غيره لما قلنا وعلی هذا يخرج اجاره المشاع من غير الشريك انها غير جائزه عند ابی حنيفه وزفر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعی انها جائزه وجه قولهم ان الاجاره احد نوعی البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع العين وانه جائز فی المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يمتنع لتعذر استيفاء منفعته بسبب الشياع والمشاع مقدور الانتفاع بالمهايأه ولهذا جاز بيعه وكذا اجرت من الشريك او من الشريكين صفقه واحده فكذا من الاجنبی والدليل عليه ان الشيوع الطاری لا يفسد الاجاره فكذا المقارن لان الطاری فی باب الاجاره مقارن لان المعقود عليه المنفعه وانها تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولابی حنيفه ان منفعه المشاع غير مقدور الاستيفاء لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لسهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه وانما يتصور تسليمه بتسليم الباقی وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا واما قولهما انه يمكن استيفاء منفعه المشاع بالتهايؤ فنقول لا يمكن علی الوجه الذی يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف فی كل المده لان التهايؤ بالزمان انتفاع بالكل فی نصف المده وهذا ليس بمقتضی العقد والتهايؤ بالمكان انتفاع بربع المستاجر فی كل المده لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه علی طريق البدل عما فی يد صاحبه وانه ليس بمقتضی العقد ايضا فاذا لا يمكن تسليم المعقود عليه علی الوجه الذی يقتضيه العقد اجاره وراسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقه وشرعا ولان تجويز هذا العقد بالمهايأه يؤدی الی الدور لانه لا مهايأه الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود العقد ولا عقد الا بعد وجود شرطه وهو القدره علی التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجود بخلاف البيع لان كون المبيع مقدور الانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والجحش والارض السبخه جائز وان لم يكن منتفعا بها ولهذا يدخل الشرب والطريق فی الاجاره من غير تسميه ولا يدخلان فی البيع الا بالتسميه لان كون المستاجر منتفعا به شرط صحه الاجاره ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع واما الاجاره من الشريك فعن ابی حنيفه فيه روايتان ولئن سلمنا علی الروايه المشهوره فلان المعقود عليه هناك مقدور الاستيفاء بدون المهايأه لان منفعه كل الدار تحدث علی ملك المستاجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب الملك وبعضها بسبب الاجاره وكذا الشيوع الطاری فيه روايتان عن ابی حنيفه فی روايه يفسد الاجاره كالمقارن

وفي رواية لا يفسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها ان عدم الشيوع شرط جواز هذا العقد
وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلو عن العدة في النكاح شرط ابتداء العقد لا يشترط لبقائه كذا هذا
وسواء كان الاجارة لرجل فاجر نصف داره من رجل او كان بين اثنين فاجر احدهما نصيبه من رجل كذا ذكر
الكرخي في جامعه قياسا على قول ابي حنيفة ان الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا وكان الطحاوي يقول ان اجارة المشاع انما
لا تجوز عند ابي حنيفة اذا اجر الرجل بعض ملكه فاما اذا اجر احد الشريكين نصيبه من شريكه فجائز لا خلاف ولا
في الصورة الاولى يقع المهاياة بين المستاجر والمؤاجر فيكون الدار في يد المستاجر يوما وفي يد المؤاجر يوما ولا يجوز
ان يستحق بعقد الاجارة ان يكون الدار في يده زمانا وفي الصورة الثانية لا يقع المهاياة بين المستاجر وبين المؤاجر هذا
لا يستحق الاجير لجواز ان يكون الدار في يد المستاجر اجرة بالمنفعة كما لو الدار جميعا من اجرها والصحيح
ما ذكره الكرخي لان ما ذكرنا من المانع لم يفصل بين الوجهين جميعا وسواء كان المستاجر محتمل القسمة او لا لان المانع من
الجواز لا يوجب الفصل بينهما وكذلك الجواب في المنقول على ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو اجر
مشاعا يحتمل القسمة ثم قسم وسلم جاز لان المانع قد زال كما لو باع الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكذا لو وهب مشاعا
يحتمل القسمة ثم قسم وسلم ولو احتمل على قسمته فابطل الحاكم الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم تجز المسئلة لان العقد
انفسخ من الاصل بابطال الحاكم ولا يحتمل الجواز الا بالاستيناف ويجوز اجارة الاثنين من واحد لان الشائع يدخل
في يد المستاجر جملة واحدة من غير شيوع فيستوفي من غير مهايأة ولو مات احد المؤاجرين حتى انتقضت الاجارة في
حصته لا تبطل في حصة الحي وان صارت مشاعة وهو الشيوع الطارئ لما ذكرنا وكذا تجوز من الاثنين
من واحد بجملة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند البيع وكذا تجوز اجارة الواحد من الاثنين لان المنافع تخرج من
ملك الآجر جملة واحدة ثم يثبت الشياع لتفرق الملكين المستاجرين فيوجب قسمة المنفعة المتهاي
بعد الشيوع ولو مات احد المستاجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقي في حصة الحي كما كانت يجوز
رهن الواحد من اثنين لان الرهن يرجع وثيقة في جميع الرهن بكل واحد من المرتهنين الا ترى
انه لو قضى الراهن دين احدهما لم يكن له ان ياخذ بعض الرهن وان هلك احدهما فالراهن يعود الى حبسه
لان الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع مانع عند القبض وانه يقع من اثنين فيمنع من وقوع الملك على ما ذكرنا
في كتاب الهبة وان استاجر ارضا فيها زرع للآجر او شجر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة لم تجز لانه لا يمكنه
تسليم المعقود عليه فلا يمكن تسليمه الا بضرر فلم يجز كما لو اشترى جذعا في سقف
وكذا لو استاجر ارضا فيها رطبة ولا تجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بضرر وهو قلع الرطبة ولا يجبر على الاجارة
فلم يكن المنفعة مقدور الاستيفاء شرعا فلم يجز كما لو اشترى جذعا في سقف ولو دفع الارض الرطبة
للمستاجر فسلمها جاز لان المانع قد زال كما ذكرنا الجذع في السقف اذا نزعه البائع وسلمه الى
المشتري ولو احتمل قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يجز العقد لان العقد قد بطل بابطال
الحاكم فلا يحتمل العود ولو مضى من مدة الاجارة يوم او يومان قبل ان يحضرها ثم قلع الرطبة للمستاجر بالخيار ان شاء
قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه ما لم يقبض وان شاء نقض وفي المنتقى في الدار اذا سلمها المؤاجر بعد
المدة ان المستاجر لا يكون له خيار الرد ووجه الفرق ان المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا تكون في
جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض ويختلف بالتقديم والتاخير فلم تكن الاوقات متناسبة بعضها على
بعض فلم يكن الكل كعقد واحد فاذا مضى منها شيء فقد تعذرت صحة العقد لاختلاف المقصود فكان له الخيار في
اجارة الدار لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا يتعلق له بيوم آخر فلا يجب نقض الجميع فيما بقي ومن شرط
وجب خلاف المقصود من الثاني لا يثبت الخيار ولو استاجر ارضا فيها رطبة ثم استاجر الارض لينتفع بها

الاجارة لان الاصل ان الرطبة ملك الآجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار شغله مشغولة بمال المؤاجر
لم تصح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار ارض فيها زرع المؤاجر ولو
اشترى الرطبة باصلها ليقلعها ثم استأجر الارض مدة معلومة ليقبضها جاز لان الارض ههنا مشغولة بملك المستأجر وذا
لا يمنع الاجارة كما لو استأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر خرصها على ان يقلعها ثم استأجر
الارض فيما فيها جاز لما قلنا قال محمد وان استأجر الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك الا اجارة الاجتماع ملكه
يجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا اصحابنا استئجار الفحل للانزاء واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدور الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانزال ولا اجبار
الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدور الاستيفاء في حق المستأجر فلم يجز وعلى هذا
يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
على اقامة المنفعة بنفسه ولا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كما لو استأجر رجلا ليحمل خشبة وهو
لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بان استأجره شهرا ليبيع له ويشتري جاز لما مر وعلى هذا يخرج
الاستئجار على تعليم القرآن والصناعة انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على اقامة العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على
الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطا فقلت ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدور الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب
واللهو وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان الممنوع
عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استأجر رجلا ليقتل له رجلا او ليسجنه او ليضربه ظلما وكذا كل اجارة
وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان
استأجر انسانا لقطع عضو جاز لانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم ويمكنه ان يضع السكين عليه فيقطعه وان
استأجره لقصاص في النفس لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
قتل مشروع وهو حز الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فيصح كالاستئجار لذبح الشاة
وقطع اليد وهما يقولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فربما يصيب العنق وربما
يعدل عنه الى غيره فان اصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا الا انه يكون قتلا واما غير مشروعه بخلاف الاستئجار
على شق الحطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكله مباح وهنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
المفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استئجار
لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذمي دارا من مسلم واراد ان يصلي فيها من غير
جماعة او يتخذها مصلى للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلما ليخدمه ذكر في الاصل انه
يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي اما الكراهة فلان الاستخدام استذلال فكان اجارة المسلم
نفسه منه اذلالا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر واما الجواز فلانه
عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
بها وكذلك الامة وهو قول ابي يوسف ومحمد اما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبية معصية واما الاستخدام
فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية تجوز الاستئجار لنقل الميتات والجيف والنجاسات
لان فيه رفع اذى الناس فلو لم يجز لتضرر به الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

ارأيت لو استأجر ليخرج له حرا ما اسجور ذلك وجوز الاستئجار على نقل الميت لكن الى المقبرة لانه
حسنة يتبع أنها على الناس كما في الاختيار وأما الاستئجار على نقله من بلد الى بلد فقد قال محمد اشتبه مسير
مسلمات من المشركين وسب جروا من حمله الى موضع فدفنه في غير الموضع الذي مات فيه اذا ندبنا ا
استأجره من ينقله من بلد الى بلد فقال ابو يوسف لا اجر له وقلنا اذا كان الحمال الذي حمله يعلم انه جيفة فلا
اجر له وان لم يعلم فله الاجر وجه قول محمد ان الاجير اذا علم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر وان
لم يعلم فقد غرته التسمية الغرور يوجب الضمان ولابي يوسف ان الاصل ان لا يجوز نقل الجيفة وانما رخص فيه
مثله للضرورة وبعده ولو فعل فهو لا ضرورة في النقل من بلد الى بلد فبقي على اصل الحرمة كنقل المسلم من بلد
الى بلد ومن استأجر حمالا يحمل له خمرا فله الاجر في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا اجر له كذا ذكر في
الاصل وذكر في الجامع الصغير انه يطيب له الاجر في قول ابي حنيفة وعندهما يكره لهما ان هذا اجر على المعصية
لان حمل الخمر معصية لكونها معينة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولعن الله تعالى
عشرة منهم حاملها والمحمولة اليه ولابي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا
ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت
سببا محضا فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول ان ذلك معصية ويكره
اكل اجرته ولا يجوز اجارة الاماء للزنا لانها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء
ان اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البغي وهو اجر
الزانية على الزنا ويجوز الاجارة للحجامة واخذ الاجر عليها لان الحجامة امر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام
في احاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من السحت عسب التيس وكسب الحجام فهو محمول على
الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك اتاه رجل من الانصار فقال
ان لي حجاما وناضحا افاعلف ناضحي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى
الحجام دينارا ولا يجوز استئجار الرجل اباه ليخدمه لانه مأمور بتعظيم ابيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان
حراما فكان هذا استئجارا على المعصية وسواء كان الاب حرا او عبدا استأجره من مولاه ليخدمه لا يجوز
استئجار الاب حرا كان او عبدا وسواء كان الاب مسلما او ذميا لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين لان
الله تعالى نص عليه في قوله وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهداك على
ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما ان شئت اوردت جنس هذه المسائل شرطا وخرجتها عليه فقلت ومنها
ان تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كان محظور الاستيفاء لا تجوز الاجارة لكن في هذا الاسم انه ادخل في
الشروط والصناعة شيء من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على العمل في شيء هو فيه شريكه نحو ما اذا كان
بين اثنين طعام فاستأجر احدهما صاحبه على ان يحمل نصيبه الى مكان معلوم او طحن نصيبه او يحمل الطعام كله او
استأجر بغلا لصاحبه او بقاصحه على ذلك انه لا يجوز هذه الاجارة عند اصحابنا ولو حمل لا اجر له وعند الشافعي
هذه الاجارة جائزة وله الاجر اجر المثل وجه قوله ان الاجارة بيع نصف منفعة الحمل انشاء منفعة من شريكه لان الاجارة
بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل يقع في نصيب شريكه وهو لا يستحق الاجر
بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه استأجره لعمل لا يقدر على ايفائه لان العمل الشائع في نصيبه
فلم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء والا تجب الاجرة اصلا لانه لا يتصور استيفاء المعقود عليه اذ لا يتصور حمل
نصف الطعام شائعا ووجوب اجر المثل يتحقق على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب الاجر وما استأجره من
رجل بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا بينهما او جوالقا فالاجارة جائزة لان التسليم يتحقق بدون ا

بدليل

بدليل أنه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يسم يجب الأجر وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل المشاع غير
مقدور الحمل بنفسه ولو كان سماعه عن حمد طعام بين رجلين ولأحدهما سفينة وأرادا أن يخرجا الطعام من بلدهما
إلى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أرادا أن يطحنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرحى
الذي لشريكه أو استأجر نصف جوالقه ليحمل عليه الطعام إلى مكة فهو جائز وهذا على قول من يجيز إجارة المشاع
والأصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الأجر إلا بالعمل لا تجوز الإجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما
يستحق فيه الأجر من غير عمل تجوز الإجارة فيه لو شيع العين المشتركة في المستأجر وفقه هذا الأصل ما ذكرنا أن
ما لا يجب الأجر فيه إلا بالعمل فلا بد من إمكان إيفاء العمل ولا يمكن من العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه
مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تجز الإجارة وما لا يقف وجوب الأجر فيه على العمل كان المعقود عليه
مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الإجارة وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
إلى مكان مخصوص بقفيز منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك أنه لا يصح لأنه لو صح لبطل من حيث صح لأن
الأجير يصير شريكا بأول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا وإذا
حمل فله أجر مثله لأنه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب أجر المثل ولا يجاوز به قفيزا لأن الواجب في الإجارة
الفاسدة الأقل من المسمى ومن أجر المثل لما نذكر في بيان حكم الإجارة الفاسدة إن شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الإجارة فإن كان فرضا أو واجبا عليه قبل الإجارة لم تصح الإجارة
لأن من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الأجر كمن قضى دينا عليه ولهذا قلنا إن الثواب على العبادات والقرب
والطاعات افضال من الله سبحانه غير مستحق عليه لأن وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لأن خدمة المولى على
العبد مستحقة وبحق الشكر للنعم السابقة لأن شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
لا يستحق قبله الأجر كمن قضى دينا عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج أنه
لا يصح لأنها من فروض الأعيان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لأنه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
وقال الشافعي الإجارة على تعليم القرآن جائزة لأنه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم فيجوز ولنا أنه استئجار لعمل
مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة ولأنه غير مقدور الاستيفاء في حق الأجير لتعلقه بالمتعلم فأشبه
الاستئجار لحمل خشبة لا يقدر على حملها بنفسه وقد روي أن أبي بن كعب رضي الله عنه أقرأ رجلا فأعطاه قوسا
فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أتحب أن يقوسك الله قوسا من نار قال لا فقال صلى
الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لأنه فرض عين عند عموم النفير وفرض كفاية في غير تلك الحال وإذا شهد
الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزو في أمتي ويأخذ الجعل
عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه أجرا ولا على الأذان والإقامة والإمامة لأنها واجبة وقد روي عن
عثمان بن أبي العاص الثقفي أنه قال آخر ما عهد إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلي بالقوم صلاة أضعفهم
وأن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا ولأن الاستئجار على الأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والعلم
سبب لتنفير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعلم القرآن والعلم لأن ثقل الأجر يمنعهم عن ذلك وإلى هذا أشار الرب
جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم أجرا فهم من مغرم مثقلون فيؤدي إلى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر أي على ما تبلغ إليهم أجرا وهو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله
صلى الله عليه وسلم ألا فليبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فإذا لم يجز له أخذ الأجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
فكذا لمن يبلغ بأمره لأن ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب لأنه ليس بفرض
ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

المسذكر في الشاوي لانه واجب يجوز على حفر السور واما على حمل الجنازة فذكر في بعض النسخ انه جائز
على الاطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد من يحملها يجوز وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى
هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر
وان كان الولد عبدا والاب حرا فاستأجر ابنه من مولاه جاز لانه اذا كان عبدا لا تجب عليه خدمة الاب وكذلك
ان كان الابن مكاتبا لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالاجنبي ولو استأجر امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يجز
لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة
رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان
هذا استئجارا على عمل واجب فلم يجز ولانها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا
يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللبن يدخل فيه تبعا على ما ذكرنا
فكان الاستئجار على امر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها واجر الرضاع
يجري مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال
الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين ولو استأجر لولده
من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضانة جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز
استئجار الزوجة لرضاع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولد غيرها ولو استأجر على ارضاع ولده خادم امه خادمها
يريد بها ما جاز فيها جاز في خادمها وما لم يجز فيها لم يجز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار كنفسها
كذا ذكر محمد الا انها لا تملك منافعها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتبة فكانت كالاجنبية ولو
استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان
هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعي غنمها لان رعي الغنم لا يجب على الزوج
ان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يجز لانه حينئذ
يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضال لا الاستحقاق
لان العبد فيما يعمله من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه
لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذا القياس انما يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت او واجبة او تطوعا
لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا
استأجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة بربع من دقيقها او ليعصر له قفيزا من سمسم بجزء معلوم من دهنه انه
لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملا لنفسه وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن قفيز الطحان ولو دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله
وهو الحياكة وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منهيا واذا حاكه فللحائك اجر مثل عمله
لاستيفائه المنفعة باجر فاسد وبعض مشايخنا ببلخ جوزوا هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصير بن يحيى ومنها
ان يكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الاجارة ويجري بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف
القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها
والاستظلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجر لتبقية ذلك
فيه لم يجز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقية الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا
لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجرا باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال ابو
يوسف اذا استأجر ثيابا ليبسطها في بيت لم يرد بها الجلوس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة بالعادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يتزين بها فلا أجر عليه لأن قود الدابة للتزين ليس منفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين بها الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشمومات للشم لأنه ليس منفعة مقصودة ألا ترى أنه لا يعتاد استئجارها بعقد الإجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع إلى محل المعقود عليه فهو أن يكون مقبوض المؤاجر إذا كان منقولا فإن لم يكن في قبضه فلا تصح إجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والإجارة نوع بيع فيدخل تحت النهي ولأن فيه غرر انفساخ العقد لاحتمال هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ البيع فلا تصح الإجارة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وإن لم يكن منقولا فهو على الاختلاف المعروف في بيع العقار أنها تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الإجارة لا تجوز بالإجماع وأما الذي يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الأجر والأجر في الإجارات معتبر بالثمن في البياعات لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمنا في البياعات يصلح أجرة في الإجارات وما لا فلا وهو أن يكون الأجر مالا متقوما معلوما وغير ذلك مما ذكرنا في كتاب البيوع والأصل في شرط العلم بالأجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره والعلم بالأجر لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الأجر لا يخلو إما إن كان شيئا بعينه وإما إن كان بغير عينه فإن كان بعينه فإنه يصير معلوما بالإشارة ولا يحتاج فيه إلى ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدراهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر على أصل أصحابنا إلا أن المشار إليه إذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة وإن كان بغير عينه فإن كان مما يثبت دينا في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوما إلا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر إلا أن في الدراهم والدنانير إذا لم يكن في البلد إلا نقد واحد لا يحتاج فيها إلى ذكر النوع والوزن ويكتفى بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وإن كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وإن كان فيه نقود غالبة فلا بد من البيان فإن لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للإيفاء وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وهل يشترط الأجل في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة لا يشترط لأن هذه الأشياء كما تثبت دينا في الذمة مؤجلا بطريق السلم تثبت دينا في الذمة مطلقا لا بطريق السلم بل بطريق القرض فكان لثبوتها طريقان فإن ذكر الأجل جاز وثبت الأجل كالسلم وإن لم يذكر جاز كالقرض وأما الثياب فلا بد من الأجل لأنها لا تثبت دينا في الذمة إلا مؤجلا فكان لثبوتها طريق واحد وهو السلم فلا بد فيها من الأجل كالسلم وإن كان مما لا يثبت دينا في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فإنه لا يصير معلوما بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر ألا ترى أنه لا يصلح ثمنا في البياعات فلا يصلح أجرة في الإجارات وحكم التصرف في الأجر قبل القبض إذا وجب في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان دينا وقد بينا ذلك في كتاب البيوع وأما العين فإن لم يشترط فيها التعجيل فحكم التصرف فيها نذكر في بيان حكم الإجارة إن شاء الله عز وجل ما كان منها عينا مشارا إليها فحكمه حكم المبيع إن كان عينا حتى لو كان منقولا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وإن كان عقارا فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع أنه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلفها لم يجز لأن الطعام أو العلف يصير أجرة وهو مجهول فكانت الأجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها أنه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لجهالة الأجر وهي الطعام والكسوة إلا أن أبا حنيفة استحسن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما إذا كانت

الوالد منكوحة او مطلقة بقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أي الرزق والكسوة وذلك يكون بعد موت المولود وقوله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف نفى الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقا وقولهما الاجر مجهول مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وجهالة الاجر في هذا الباب لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالمسامحة مع الاظآر والتوسيع عليهن شفقة على الاولاد فاشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر دارا باجر معلومة وشرط الآجر تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر فالاجارة فاسدة لان المشروط يصير اجرة وهو مجهول فيصير الاجر مجهولا وكذا اذا آجر أرضا وشرط كري نهرها او حفر بئرها أو ضرب مسناة عليها لان ذلك كله على المؤاجر فاذا شرط على المستأجر فقد جعله اجرة وهو مجهول فصارت الاجرة مجهولة ومنها أن لا يكون الاجر منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويجوز هذه الاجارة وان كانت الاجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فعندنا ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحد من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فتأخر قبض احد المستأجرين فيتحقق ربا النساء والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي والى هذا اشار محمد فيما حكي ان ابن سماعة كتب يسأله عن هذه المسألة انه كتب اليه في الجواب انك اطلت الفكر فأصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة لان الربا لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كأنها اعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسيئة ولو تحقق فالجنس بانفراده لا يحرم النساء عنده ومنهم من علل في هذه المسألة ان هذا في معنى بيع الدين بالدين لان المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالئ بالكالئ غير سديد لان الدين اسم لموجود في الذمة اخر بالاجل المضروب تعبيرا بمعنى مطلق العقد فاما ما لا وجود له وما اخر وجوده الى وقت فلا يسمى دينا والوجه فيه ما ذكر الشيخ ابو منصور الماتريدي هي ان الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس لا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقي على اصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوي في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبدا بخدمة شهرا بخدمة امة كان فاسدا لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة اذا خدم احدهما ولم يخدم الآخر روي عن ابي يوسف انه لا اجر عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر ان له اجر المثل ووجه رواية ابي يوسف انه لما قابل المنفعة بجنسها ولم يصح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة ما لا قيمة له فكان راضيا ببذل المنفعة لا ببدل ووجه ما ذكره الكرخي انه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما ذكرنا انها تتقوم بالعقد الفاسد الذي لم يذكر فيه بدل رأسا بان استأجر شيئا ولم يسم عوضا أصلا فاذا سمى العوض وهو المنفعة اولى وقالوا في عبد مشترك بينهما بالسوية يكون فيه خدمة احدهما يوما ولم يخدم الآخر انه لا اجر له لان هذا ليس مبادلة بل هو افراز ويجوز استخدام العبدين لعملين مختلفين كالخياطة والصياغة لان الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع اذا كان عبد بين اثنين آجر احدهما نصيبه من صاحبه بخيط معه شهرا على ان يخدم نصيبه معه في الشهر الداخل ان هذا لا يجوز في العبد الواحد وان اختلف العمل وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كانا في عبدين لان هذا انما منهما لانهما فعلا ما يستحق عليهما من غير اجارة لانها من شرط جوازها ان تقع على المنافع المطلقة فاما ان تعين أحد الشريكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع الى ركن العقد فخلوه عن شرط لا تقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو آجر دارا على ان يسكنها شهرا ثم يسلمها الى المستأجر او ارضا على أن يزرعها ثم يسلمها

الى

إلى المستأجر أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه شهرا ثم يسلمه إلى المستأجر فالإجارة فاسدة لأن هذا
شرط لا يقتضيه العقد وإنه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال
بالمال تكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تطيين الدار وإصلاح
ميزابها وما وهي منها وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الأنهار في إجارة الأرض وطعام العبد وعلف
الدابة في إجارة العبد والدابة ونحو ذلك لأن ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد
العاقدين وذكر في الأصل إذا استأجر دارا مدة معلومة بأجر مسمى على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ولا أجر
على المستأجر إذا لم يسكنها وإن سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمى أما فساد العقد فظاهر لأن شرطه أن
لا يسكن ينفي موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه فإنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان
شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الأجر رأسا إن لم يسكن ووجوب أجر المثل إن سكن فظاهر أيضا لأن أجر المثل
في الإجارات الفاسدة إنما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لأن
التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فأشبه المنع الحسي من العاقد وهو الغصب
بخلاف الإجارة الصحيحة لأنه لا منع هناك فتحقق التسليم فإذا لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة
فلا يسقط حق الآخر في الأجرة وإذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وإنه يوجب أجر المثل أما
قوله لا ينقص من المسمى ففيه إشكال لأنه قد صح من مذهب أصحابنا الثلاثة أن الواجب في الإجارة الفاسدة
بعد استيفاء المعقود عليه الأقل من المسمى ومن أجر المثل إذا كان الأجر مسمى وقد قال في هذه المسألة إنه
لا ينقص من المسمى من المشايخ من قال المسألة مؤولة وتأويلها أنه لا ينقص من المسمى إذا كان أجر المثل
والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر وقال إن العاقدين لم يجعلا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط
المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا أنه لا يتحقق مع فساد العقد فإذا سكن فقد استوفى منافع ليس
في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ كما إذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا إلا أنه قال لا ينقص من المسمى لأن
المستأجر رضي بالمسمى بدون الانتفاع فبعد الانتفاع أولى ولو آجر دارا أو أرضا أو عبدا أو دابة وشرط تسليم
المستأجر جاز لأن تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ألا ترى أنه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقررا
مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كما لو آجر على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو آجر بشرط تعجيل الأجرة أو
شرط على المستأجر أن يعطيه بالأجر رهنا أو كفيلا جاز إذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا لأن هذا شرط يلائم
العقد وإن كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين وأما شرط اللزوم فنوعان نوع هو شرط
انعقاد العقد لازما في الأصل ونوع هو شرط بقائه على اللزوم أما الأول فأنواع منها أن يكون العقد صحيحا لأن العقد
الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفعا للفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر
عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فإن كان لم يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة إذا ظهر
أنه سارق له أن يفسخ الإجارة لأن السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصا كما في بيع العين ومنها أن يكون
المستأجر مرئي المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها أنه يردها لأن الإجارة بيع المنفعة فيثبت
فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فإن رضي بها بطل خياره كما في بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة
المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر
عبدا يخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فمرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار إن
شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ بخلاف البيع إذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض أنه ليس للمشتري أن يرد
لأن الإجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فإذا حدث العيب

بـ حر وهذا حسسا بمقل نعص هذا وحساسه في مى كذان الاخذ بلاد
سهم من حسابهم ورد مسابقة ببحرد احبح متى على عدلي به انه تعليمه كان لاحر له
رمي لمو سمع احسبه به مع ابه كان سواهما اطلاقه في على سبب ترمى به ولان ان احب
على بسبق بصح بسبه رابه مرح مرابا وفي الواحر ممنه من بار تعل حبار للساحر لان
او حب مجرد له ان بعد به وبابه هذا الا بابه مباشر لا صنع بالمساحر دون به بعد
لا صنع به في مثلا ولاحد رمينه بحد مماسه حر الا هب احدى سنه ردا ته بعد مع منه او
مد سه ستعد من اما اساحر حلد مع به في سكه ولا امعدور على اسمه لا على احس الا
او حد مع منه لا يسامى لا سان في اسمه قول من واحد منه و يشبه في ان الاحار ونمير من
معدو عليه لا حسالك على ما الا ان احب الحد بما مر لا تتبع لانها اكان سر لا صانع
وبعدين حق ان امنو سعد حساحد وبدان مسح ما اما الى امسح الا كل الماخر حيوانين به
حد اسما حدة موحب حق عسح بلس بمحرا اين مسح كرة في مسح اعتد لا عور الا حقه راحد به ا
من مو بعد به وقل هنا من حذق على اسد حد ارحاسه رمها ساكر و عادها بار ع ابه من رد
اوسم بعد به و حرر وقت امد لك السوح دار سد ان ورع دلان را ان ورع مساسه ماحصر على
الارض ابن من سر اوصل حرر فله دلك والا فيحب سلبه الاحر رأ رميه احر منه مسى لانها احد من رامه
دلك سوع كان اسم الاحر احدا الهد ان اذا امضى اليه من ارجى حتى صار تبحى اهل من نصف محسه
مثلك عسب لانه لا بعد على اسمه لعدالا سر روهو مضمار الاحتاع لو اجتهد بالمدار كنا او امتنع اليه من
ارحى او امتنع اليه من الارض فقد احتلف اسار الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على ان العدو مسح به
ذكر في احار الاصل اذا اصبت المدار كلها فلو ان حرج كان صاحب المار سابقا وان ان هذا دليل الاصابة
حصور للمساحر الحروج من الدار مع سه امواحد لم مسبح بوقت حوارا مسح على حصو واوجه به
ان اسمه امته به من المدار فقد تطلب بالسقوط اذا اسلوب منها الامتناع بالسكي وقد يدل ذلك يعد بالمعدود عليه
مسبح المعدود كر في بعضها ما يدل على ان العدو لا مسبح لسكي ما حوا مسبح فيه ذكر في كتاب الصلح اذا
صاح من سكى داره بهم منه مسح الصلح وروى هشام عن محمد في المساحر يتارمنه ما يهدم به الاحر
وقال المساحر مد ما لا حد على به دل حد لبس للمساحر لك وكذلك لو قال المساحر احد رأى الا حد
لبس للاحر ذلك وهذا بحري النص على ان الاحار لم مسح ورجه ان المدار بعد الانهدام مستصنعا بها
منفعة السكنى في الجملة بنصرف بها احمه فلم ينسب المعقود عليه راسا فلم مسح العقد على انه دب كر لكن دب
على وجه مسوع وهذا تكون له امسكن اسد في مبدأ الى قبل التعيين الاصل فيه ان اسد المعقود عليه
من لو حاله قد لا ان اسابه سمى لا يزال بالشك كان عرا اسابه بعض لا سيما بالشك فلو قال
السحيح ان العقد مسبح لما كر ان المنفعة المطلوبه من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس منفعة مطلوبة
من الدار فلا يعتبر بها ولهذا ما بعد وقد قال هاد كرحدى ان اذا انها المواحر انه لا سيما سح ان لعقد
مسبح حقيقه وان كان سحه ظاهرا يحرى على المسلم بالتفسير وليس يتبع الحكم فاصلح سند في انه مع
التوقف في الحقيقه كر انه في سا بار في هذا الباب يدفع حد هذا انه حكم ساء بعقد بعد الحكم اقصد حقيقه بها اذا
حوسا كذلك هما وهذا في المدعى لى ا مسلم واسلم وقال اننا لا نعلم ان عقد لم يسبح حقيقه بحث ان من
الظاهر ذكر حدى اسه ا التيس وضاب الواجب معد المواحر انه لا يحرى على ما لى المساحر فقد فرق
من السنه و من المشيئه ورحه التروان المعنى اسه قد امسح حقيقه لان الاصل فيها بينه وبيا كه

والألواح تابعة للصناعة بدليل أن من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الألواح منزلة اتخاذ سفينة أخرى فلم يجبر على تسليمها إلى المستأجر بخلاف الدار لأن عرصة الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصة فيها أصل فإذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فيمن استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر فمثل الرحى حتى مضت المدة فعليه أجر الستة أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لأن منفعة الرحى قد بطلت فانفسخ العقد قال فإن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه بقي من المعقود عليه ما له حصة في العقد فإذا استوفى لزمه حصته فإن سلم المؤاجر الدار إلا بيتا منها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لأنه استوفى بعض المعقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصة ما لم يستوف وللمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الإجارة إذا حدث ذلك بعد قبضه لأن الصفقة تفرقت في المعقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة يوجب الخيار ولو استأجر دارا شهرا معينا فلم يسلم إليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاجر فمنعه إياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع لأن الخيار إنما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها جملة والصفقة هاهنا وقعت متفرقة لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فكان أول جزء من المنفعة سلم كالعقد والباقي مملوك بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فإن استأجر دارين فسقطت إحداهما أو منعه مانع من إحداهما أو حدث في إحداهما عيب فله أن يتركهما جميعا لأن العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم

والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازما ولقب المسألة أن الإجارة تفسخ بالأعذار عندنا خلافا له (وجه) قوله أن الإجارة أحد نوعي البيع فيكون لازما كالنوع الآخر وهو بيع الأعيان والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا ينفسخ إلا باتفاقهما ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد لما نذكر في تفصيل الأعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله إن هذا بيع لأنا نقول نعم لكنه عجز عن المضي في موجبه إلا بضرر يلحقه لم يلتزمه بالعقد فكان محتملا للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا ينفسخ إلا باتفاقهما لأن هذا هكذا إذا لم يعجز عن المضي على موجب العقد إلا بضرر غير مستحق بالعقد فقد عجز هاهنا فلا يشترط التراضي على الفسخ كما في بيع العين وحدوث العيب بالمستأجر ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعا وإذا ثبت أن الإجارة تفسخ بالأعذار فلا بد من بيان الأعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول وبالله التوفيق العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤاجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فنحو أن يفلس فيقوم من السوق أو يريد سفرا أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرار به ضررا لم يلتزمه العقد فلا يجبر على عمله وإذا عزم على السفر ففي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي إبقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضا لما فيه من لزوم الأجر من غير استيفاء المنفعة والذي ينتقل من عمل لا يكون له إلا الإعراض عن الأول ورغبته عنه فإن منعناه عن الانتقال أضررنا به وإن أبقينا العقد بعد الانتقال لألزمناه الأجر من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

ان يلزمه ان يكون ليس له حمل بعد ان يمكنه من ذلك حتى ارجعه يكون مستأجرا
ويمكنه الاستئجار ويخرجه وانما يستحقه حتى تنتهي المدة قول لا يستحق
هذا اذا استأجرها ليلا فان اراد ان يخرج من يومه وبحق المالك او بعده بعد يستحق الاجر
ان استأجرها ليلا النيم وحمله ذهبه الا ان يحبه الزمه راجع عرسه اولعله
وليس له خيار ان وجد ملكه سائرا الى احد بعد ان لا يحمل فيه ان يستحق الاجر
ولا يجوز في مدة بعد سفر ومنعه حتى لا يحمل مع عرفه وعنده انما يرجع
مستأجرا ان يكون الدار اذا ارتفع ولو اشترط الا انه لا يرجع الاجرة والمستأجر ان
الدين فيه بعد الا ان الاستئجار هنا صحيحة تامة وعلى نفسه الدابة يرده لا مصلحة فيه بل يعمل به
في سفره لا يمنع من ذلك يستحق الانسان لا يحمل الاجر عنه وكذب استأجرها الى مكة
يحمل المستأجر لا يخرج به ولا يجب على المستأجر لانه لم يبلغ ان يعرفه فلا يجب عليه شيء
وكذا كل من استأجر دابة للسفر ثم ترك السفر فله ان يفسخ ولو اجل اداء الحكم ان هذا لا يرد
ان يسافروا انما قال يستحق الاجر لانه ليس بعذر قبل ان يحمله ذا المستأجر
الاجر قال صاحب البدائع ان هذا لا يرد سفرا وان قال له اشترى الاجرة استحقها كما مر
حمله وقد يسافر بدون رد مثله لانه يدعي بعد ان استحق وهو ارسال لا يمكنه ادامة لسفره على هو
الامتناع والخروج من السفر واستحق مرجع قال صاحب البدائع انما الخروج لسفر الاجر وقد
استحقه ان كان عن حمل للخروج قصد الى الموضع الذي كان المؤاجر يدعي ان يستحق يريد
وهو غير السفر الى موضع معلوم لا يمكنه ادامة لانه لا يبرأ المستأجر لا يعلم الا من جهته وكذا ولو
مع يمينه واما الحال انما من الخروج فليس له ان يفسخ الاجارة لان خروج الحال مع الحمل ليس يستحق
لنفسه فان ثبت عند احمال فلم يكن يعود عند الاول حروج استأجر لان منه بعد خروجه
يمكن يعود مرارا ولو استأجر دار لخدمته ثم احضر بعضها وجد فاستأجر احد يحجز او وجدها
خسارة الثلث كان ذلك لانه يجري على المعنى في موجب العقد الا بعذر ثم منه وقد قيل الى
وامرأة الحر قبل ان يتوق في ان انهم قد هذا عذر لا لا يمكنه الخروج من غير جواز
ولا سبيل الى انه الا بدفعه مدة لانه يتضرر بها في مدة ما خرج الى ان دفعه التالف قدر ما يحمل به
في فسخ الاجر وان كان قد ولد فله ذلك ويتوقف من مدة ما بينها كذا خشي ان اول احمال على
مهلا الا ان هذا قد خرب الدار فيما بعد امراة من الحج واما ذي هو في حق المؤاجر يجوز
بحسبه في ذي لا يجد فسادا الا من المستأجر من الاول والمار ولو اناكا ان من قبل فسخ الاجر
بالنيمة او اقرار او بينة بعد عقد الاجر ولو بعد بعد الاجارة الاقرار كذب فيه في حقه اما
بعد قبل ان لا اقرار بعد عقد الاجارة لا يستحق به الاجر لانه يتهم في هذا الاقرار الى حقه
الاجر ان الانسان لا يقر الا على نفسه كما هذا العذر من جانب المؤاجر على ان بيعها واجر لا بعد بينها
من يملك المستأجر لا يد لمساوي على ما ذكر ان البيع مع عقد الاجر جعل البيع في فسخ الاجر
لان الاجارة مع قول ان اثبات الحاجة اضرار الداخل لانه يحبس به لا يجوز اجبره على حمل
مستحق بالعقد قبل كف حبسه القاضي وهو يريد ريح فيها الذي بالمؤاجر لكان حق المستأجر به يبقى
ان لا يحبسه القاضي وجواب ان القاضي لا يحبسه لانه لا يأمل ليقوى المؤاجر بحبسه الى ان تظهر في الحبس
مصرا على انه لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر تعلق بالعين لا المالك فيما الذي يكرى من

سل

بذل العين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئا فآجر ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الإجارة ويرد المبيع على بائعه إن رضي المستأجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذرا له في فسخ الإجارة لأنه لا يقدر على استيفائها إلا بضرر وهو التزام المبيع المعيب ولو أراد المؤاجر السفر أو النقلة عن البلد وقد أجر عقاره فليس ذلك بعذر لأن استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف إن مرض المؤاجر أو أصابت إبله داء فله أن يفسخ إذا كانت بعينها أما إذا أصاب الإبل داء فلأن استعمال الدابة مع ما بها من الداء إجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستأجر لأن المنافع تنقص بمرض الإبل فصار ذلك عيبا فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الأصل يقتضي أن لا يكون عذرا لأن أثر المرض في المنع من الخروج وخروج الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قعوده أن الجمال يقوم على جماله بنفسه فإذا مرض لا يقوم غيره مقامه إلا بضرر وليس كذلك إذا بدا له من الخروج لأنه يقدر على الخروج وإذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو استأجر صانعا من الصناع أو عاملا من العمال نفسه ليعمل أو صناعة ثم قال بدا لي أن أترك هذا العمل وأنتقل منه إلى غيره قال محمد إن كان ذلك من عمله بأن كان حجاما فقال قد أنفت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال له أوف العمل ثم انتقل إلى ما شئت من العمل لأن العقد لزمه ولا عار عليه فيه لأنه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أريد أن أتركه يريد أن يدفع عنه الحق وقد قدر على ذلك بعد اقتضاء العمل وإن كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعته بل استلم نفسه بها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة آجرت نفسها ظئرا وهي ممن يعاب بذلك فلأهلها أن يخرجوها وكذلك إن أبت هي أن ترضعه لأن من لا يكون من أهل الصنائع الدنيئة إذا دخل فيها يلحقه العار فإذا أراد الترك فهو لا يقدر على إيفاء المنافع إلا بضرر وكذلك الظئر إذا لم تكن ممن ترضع مثلها فلأهلها الفسخ لأنهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها فإن لم يمكن إيفاء العقد إلا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة إلا بضرر بخلاف الدار ويجب تسليمها من غير كيف أنه لا يثبت لها حق الفسخ بل يثبت للأولياء لأن النكاح لا يفسخ بالعذر بعد لزومها العقد والإجارة تفسخ بالعذر وإن وقعت لازمة ولو انهدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤاجر فأراد أن ينقض الإجارة ويسكنها ليس له ذلك لأنه يمكنه أن يستأجر منزلا آخر أو يشتري فلا ضرورة إلى فسخ الإجارة وكذا إذا أراد التحول من هذا المصر لأنه يمكنه أن يترك المنزل في الإجارة ويخرج بخلاف المستأجر إذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستأجر منزلا فأراد التحول إليه لم يكن ذلك عذرا لأنه يمكنه أن يؤاجر داره بيسير أو دارا أخرى أو وجود دار أخرى لا يوجب عذرا في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستأجر فمنها عتق العبد المستأجر فإنه عذر في فسخ الإجارة حتى لو آجر رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ أما العتق فلا شك في نفاذه لصدوره من الأهل في المحل المملوك المرقوق والعارض وهو حق المستأجر لا يؤثر إلا في المنع من التسليم ونفاذ العتق لا يقف على إمكان التسليم بدليل أن إعتاق الآبق نافذ وأما الخيار فلأن الإجارة على المنافع تنعقد شيئا فشيئا على حسب حدوثها فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابتداء فكان له خيار الإجارة والفسخ فإن فسخ بطل العقد فيما بقي ويسقط عن المستأجر الأجر فيما بقي وكان أجر ما مضى للمولى لأنه بدل منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وإن أجاز ومضى على الإجارة فالأجر فيما يستقبل إلى تمام السنة يكون للعبد لأنها بدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كما لو آجر نفسه من إنسان بغير إذن مولاه فأعتقه المولى في المدة فلا خيار له بخلاف العبد المأذون إذا آجر نفسه بعد الحرية فإن أجاز الإجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لأنه باختيار الإجارة أبطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الأجر كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الأجر إلا بوكالة من المولى لأن العاقد هو المولى وحقوق العقد ترجع إلى العاقد هذا إن لم يكن المستأجر عجل الأجر ولا شرط المولى عليه

استعجل فإن كان عجل أو شرط عليه التعجيل دفع المسمى واجارالمسى على الاجر فلاجر كلها للمولى لانه
ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اجاراسح برد المسمى الى المستاجر لان الاجر ما تم استحقه ولم يسلم
له الاجمعه نصف المدة رسوا كان المولى اجر سنه أو ان للعبد ان يواجر سنه سنه واجرة اعتقه المولى في
نصف المدة لان عقد ابن المولى كعقد المولى بنفسه الا ان نصف الاجر ثم استحقه المولى في المدة لان اجار المحجور
وقف نفذ وجاز الامضا في العقد ما نفذ لا ينفسخ فيعطل بعد نفس الاعتاق خلاف المادرد ومها لو
الصبي المستاجر آجر ابو او وصى ابيه أو جد او وصى جد او القاضي او امينه فبلغ في المدة فوجدوا ان شا امضى
الاجر وان شا فسخ لان في ابقا العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لانه فيها خدمة فيحجر على الصبي في موجب العقد
الاستمرار بلزمه فكان ضررا ولو اجر واحد من هولا شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له وامرو هي احار
النفس والمال ح في كتاب البيوع ان اجر ماله يسرف تطرق حسنه فلا يملك ابطاله بالبلوغ وما اجار النفس
فهو في رضعها اضرار ان املكها الولي او الوصي من حيث هي امر بنفسه فانتقض لانه انا سالبلوغ وما دار
أحد امثل فليس معذر يفسخ به الاجار الا في اجار اوقف حتى لو اجر دارا هي ملكه ثم يحلا اجر مثل الدار ليس له
ان يفسخ العقد الا في اوقف فانه يفسخ نظرا للوقف حيث العقد في المستقبل على اجر معلوم وقيامي المسمى
المسمى عذر وقيل هذا ا اردا احد مثل الدور وما بان راجع في الاجر حتى على المستاجر الاول فان
تعذر ذلك ثم انه فسخ هذه الاجار ا ا امكن الفسخ وما الم يمكن فان يفسخ بأن كان في الارض زرع يستحصد
لان في القلع ضررا بالمستاجر فلا يفسخ بل يؤجل الى ان يستحصد الزرع باجر المثل وفي زيادة الرغبة حيث المسمى
عذر و مقدارها الى ان يستحصد تجب اجر المثل هذا اذا علا اجر مثل اوقف وما اذا رخص في الاجر
لا يفسخ لان المستاجر رضى بتلك الزيادة ولا ان يسح في الوقف عند اعلاء على اسر للوقف وفيه
ضرر فلا يفسخ واما العذر في استئجار الظئر فنحو ان لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل نفس ما حل عقد
او يقي من لبنها لان الصبي يتضرر به او حبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي او يكون سارقة لانهم يخافون على
متاعهم او يكون فجور بيبه بالفجور لانها تشتغل بالفجور من حفظ الصبي او ارادوا ان يسافروا بصبيهم وابت
الظئران تخرج معهم لان في ارامهم ترك المسافر اضرارا بهم وما اذا العذر بعد الموت اضرارا ابينا الا ان يرضى
الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المريضة والمرأة تتضرر لارضاع في المرض ايضا فيتحقق العذر من الجانبين ولو
كانوا يؤذونها بالسنتهم امران ان يكفوا السنتهم كان لها ان تخرج لان الاذى محظور عليهم وكذا يتم
يكفوها كان فيه اذا العذر يحتمله بالعقد وكان ضررا والزوج ان يخرجها من الرضاع اذا لم يكن الاجر
وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه ان ترضع زوجته فله الفسخ لانه تعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه
ذلك ثم يكن له ان يفسخ لان للمولود له بالنكاح منافع بضعها الامنافع يد ها فكذا يسعى لانه يتضرر فيه حقها
وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان ارضعت الصبي في بيتها وجب ان يتضرر به الزوج ومنعه له ان ارضعت
بيته فله ان يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم انما اعترض في من هذه الاعذار ان ينفسخ بها الاجار بنفسها
او يحتاج الى الفسخ قيل فيه هما جاز فسخها وقال بعضهم لا يفسخ والصواب انه يحتاج الى الفسخ الى ان كان
يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا بان كان المضي فيه حراما فالاجر ينتقض بنفسه كما في الاجر على
قلع الضرس اذا سكن ثم سكنت وعلى قطع اليد اذا كلها ابرات يحتمل وان كان العذر بحيث لا يوجب
العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد لا ينفسخ الا بالفسخ وهل يحتاج فيه الى قضى القاضي
او التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج الى القاضي للعاقد فسخها وكرفي الزيادات انها لا ينفسخ الا
بفسخ القاضي او التراضي وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد وسلم العقد بعد التسى

ووجه المذكور في الأصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئا فشيئا فكان اعتراض العيب فيها بمنزلة عيب حادث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقد حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلا فقال ان كان العذر ظاهرا لا حاجة الى القضاء وان كان خفيا كالدين يشترط القضاء لظهور العذر فيه بزوال الاشتباه وهذا حسن ثم ان بيع المستأجر ثم فسخ الاجارة

﴿فصل﴾ وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت صحيحة عرية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاعارة ولنا انها تمليك المنفعة بعوض فأشبهت البيع وقال سبحانه وتعالى أوفوا بالعقود والفسخ ليس من الايفاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار جعل البيع نوعين نوعا لا خيار فيه ونوعا فيه خيار والاجارة بيع فيجب ان تكون نوعين نوعا ليس فيه خيار الفسخ ونوعا فيه خيار الفسخ ولانها معاوضة عقدت مطلقة فلا ينفرد احد العاقدين فيها بالفسخ الا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

﴿فصل﴾ وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اما ان كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع اما الحكم الاصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان اصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته اما الاول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجرة المسماة للآجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين واما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو اما ان كان عقد مطلقا عن شرط تعجيل الاجر واما ان شرط فيه تعجيل الاجر او تأجيلها فان عقد مطلقا فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر في الاجر وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المطلقة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل واما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئا فشيئا على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئا فشيئا وعنده يجعل المدة موجودة تقديرا كأنها اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبني ان الاجر لا يملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده يملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع الا ان الملك لا بد له من محل يثبت فيه ومنافع المدة معدومة في الحال حقيقة فتجعل موجودة حكما تصحيحا للعقد وقد يجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في احد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا تكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابله عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في احد العوضين وهو منافع المدة لانها معدومة حقيقة فلا يثبت في الاجرة في الحال تحقيقا للمعاوضة المطلقة في اى وقت يثبت فقد كان ابو حنيفة اولا يقول ان الاجرة لا تجب الا بعد مضي المدة مثل استئجار الارض سنة او عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع وقال تجب يوما فيوما وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيرا الى مكة ذاهبا وجائيا كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجرة حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالا فحالا وذكر الكرخي انه يسلم اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قول ابي حنيفة الاول ان منافع المدة او المسافة من حيث انها معقود عليها شيء واحد ما لم يستوفها كلها لا يستحق شيء من بدلها كمن استأجر خياطا ليخيط ثوبا فخاط بعضه انه لا يستحق الاجرة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور ان ملك البدل وهو المنفعة وانها تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فملكها شيئا فشيئا على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي ان يجب عليه تسليم الاجرة

ساعة فساعة الا ان ذلك متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما او مرحلة مرحلة لانه لا يقدر فيه وروى عن ابي يوسف فمن استأجر بعيرا الى مكة انه اذا طلب الثمن اوتصفه اعطى من الاجر بحسابه استحسانا وذكر الكرخي ان هذا قول ابي يوسف الاخير وجهه ان السير الى نصف الطريق او نصفه مسمعه مقصود في الجملة فما رجد ذلك القدر يلزمه بسلم بدله وعلى هذا اخرج ما اذا ابرا المؤاجر المستأجر من الاجر او وهبه له او تصدق به عليه ان ذلك لا يجوز في قول ابي يوسف الاخير بتاكان الاجر او دينا وقال محمد ان كان دينا جاز وجه قول ابي يوسف ظاهر خارج على الاصل وهو ان الاجر لا يملكها الاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل فالابرا عما ليس مملوك المبرئ لا يصح خلاف الدين المؤجل لانه مملوك وانما الاجل لتأخير المطالبة فيصح الابرا عنه وهبه عين المملوك لا يصح وجه قول محمد ان الابرا لا يصح الا بالقبول فاقدام المستأجر قد وجد منه شرط فما لا يصح الا بالملك فسبق الملك مقتضى التصرف تصحيحا له كما في قول الرجل لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت والابرا اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب انه ان كان عينا فلا تعلق به حق الحكم فهو في معنى حق الحكم بالاختلاف بين اصحابنا وان كان عينا آخر فهو معمول لو ابرا عن بعض الاجر ان وهبه جاز في قولهم جميعا اما على اصل محمد فظاهر لانه يجوز ذلك عنده في الكل فكذا في البعض واما على اصل ابي يوسف فلان ذلك حط بعض الاجر فيلحق الحط باصل العقد فيصير كانه وجد من العقد من الابتداء بهذا القدر كما لو وجد في البيع وحط الكل لا يمكن الحاقه باصل العقد لا سبيل الى تصحيحه بالحال لعدم الملك واما اذا كان الاجر عينا من الاعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنفعة فقال ابو يوسف ان ذلك لا يكون نقضا للاجارة وقال محمد قبل المستأجر الهبة نقض للاجارة وان ردها لم تبطل اما ابو يوسف فقد مر على الاصل ان الهبة لا تصح لعدم الملك وتحصيل العدم كانها لم توجد وانما خلاف المشتري اذا وهب المبيع من بائعه قبل القبض وقبله البائع ان ذلك يكون نقضا للبيع لان الهبة هناك قد صحت لصدورها من المالك فثبت انها لبائع وانفسخ البيع واما محمد فانه يقول الاجر اذا كان عينا كان في حكم المبيع لان ما هاهنا هو في حكم الاعيان المبيعة اذا وهب المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع يبطل البيع كما هذا ولو ردها المستأجر الهبة لا تبطل الاجارة لان الهبة لا تتم الا بالقبول فاذا ردها بطلت الحسب العقد وعلى هذا اذا اشترى المؤاجر من المستأجر الاجر فاحدهما دينارا بأن كان الاجر دراهم ان العقد باطل عند ابي يوسف في قوله الاخير وكان قوله الاول انه يجوز وهو قول محمد فابو يوسف مر على الاصل فقال الاجر لا يجب بنفس العقد الاجارة وما يجب بعده الشرط لم يوجد فوجد التناقض في المجلس فبطل العقد فيه كمن باع ما ليس عنده قبل قبضه انه ولانه يصير في الدينار بدراهم في ذمته ثم جعل قصاصا بالاجر ولا اجر له فيبقى من الصرف في ذمته وافترقا قبل القبض بطل الصرف وعنده يوما اجر ايضا لا بدل واجب ولا وجوب الا بشرط التعجيل بشرط الشرط مقتضى اقدامهما على الصرف ولو شرطا تعجيل الاجر ثم تصارفا جاز كذا هذا ولو اشترى من المؤاجر من المستأجر عينا من الاعيان الاجر جاز في قولهم وعلى العقد على الاعيان والهبة جاز ان الرهن والكفالة اولى واما على اصل ابي يوسف فاما الكفالة فلان جوازها لا يستدعي قيام الدين للحال بدليل انه لو كفل بما يذوب له على فلان جاز فكذلك الكفالة بدل الحال وكذلك الرهن بدين محتمل جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولان الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم لهذا العقد هذا اذا اوقع العقد مطلقا عن شرط تعجيل الاجر واما اذا شرط فيه تعجيله الملك بالشرط وجب تعجيلها فالحاصل ان الاجر لا يملك عندنا الا باحد معان ثلاثة احدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير شرط والثالث استيفاء المعقود عليه اما الملك بشرط التعجيل فلان ثبوت الملك في العوض في زمان واحد يقتضي

معنى المعاوضة المطلقة يقتضي المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلا في ثبوت
الملك فيهما في زمان واحد فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار
شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ولهذا صح
التعجيل في الثمن وإن كان إطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي
الأجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لأن المنافع في باب الإجارة كالمبيع في باب البيع والأجرة في الإجارات كالثمن
في البياعات وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤاجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة
فإن قيل لا فائدة في هذا الحبس لأن الإجارة إذا وقعت على مدة فإذا حبس المستأجر مدة بطلت الإجارة في تلك
المدة ولا يسلم تمام الأجرة فلم يكن الحبس مفيدا فالجواب أن الحبس مفيد لأنه يحبس و يطالب بالأجر فإن عجل
وإلا فسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الإجارة على المسافة بأن استأجر دابة مسافة معلومة لأن العقد
فيها لا يبطل بالحبس وكذا هذا و يبطل ببيع ما يسارع إليه الفساد كالسمك الطري ونحوه إذ للبائع حبسه حتى
يستوفي الثمن وإن كان يؤدي إلى إبطال البيع بهلاك المبيع قبل القبض وإن وقع الشرط في عقد الإجارة على أن
لا يسلم المستأجر الأجر إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الأول فظاهر لأن الأجر
لا يجب إلا في آخر المدة فإذا شرط كان هذا شرطا مقررا مقتضى العقد فكان جائزا وأما على قوله الآخر فالأجر
وإن كان يجب شيئا فشيئا فقد شرط تأجيل الأجر والأجر كالثمن فيحتمل التأجيل كالثمن وأما إذا عجل الأجر
من غير شرط فلأنه لما عجل الأجر فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لأن التأخير ثبت حقا له فيملك إبطاله
بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولأن العقد سبب استحقاق الأجر فالاستحقاق وإن لم يثبت فقد انعقد
سببه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت وأما
إذا استوفى المعقود عليه فلأنه ملك المعوض فيملك الآخر العوض تحقيقا للمعاوضة المطلقة وتسوية بين
العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الأصل يبنى الإجارة المضافة إلى زمان في المستقبل بأن قال أجرتك هذه الدار
غدا أو رأس شهر كذا أو قال أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان أنها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي
لا تجوز حجته أن الإجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن تجعل منافع المدة موجودة تقديرا عند العقد
تصحيحا له إذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجودا ليمكن إثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكما كأنها
أعيان قائمة بنفسها وإضافة البيع إلى عين ستوجد لا تصح كما في بيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينعقد شيئا
فشيئا على حسب حدوث المعقود عليه شيئا فشيئا وهو المنفعة فكان العقد مضافا إلى حين وجود المنفعة من طريق
الدلالة فالتنصيص على الإضافة يكون مقررا مقتضى العقد إلا أنا نجوز الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة
لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن إنشاء العقد عليها فدعت الضرورة إلى الإضافة ولا ضرورة في بيع العين لإمكان
إيقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة إلى الإضافة وطريقنا أولى لأن جعل المعدوم موجودا
تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا إحالة في الإضافة إلى زمان في المستقبل فإن كثيرا من التصرفات يصح
مضافة إلى المستقبل كالطلاق والعتاق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الأحكام التي هي من التوابع فكثيرة
بعضها يرجع إلى الآجر والمستأجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع إلى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الأول فجملة
الكلام فيه أن عقد الإجارة لا يخلو إما إن شرط فيه تعجيل البدل أو تأجيله وإما إن كان مطلقا عن شرط التعجيل
والتأجيل فإن شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الإجارة شيئا
ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمة أو كان صانعا أو عاملا ينتفع بصنعته أو عمله كالخياط والقصار والصباغ
والإسكاف لأنهما لما شرطا تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

الآخر البدل حتى يجوز له هبته والتصدق به والإبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملكه البائع في الثمن
في باب البيع وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الأشياء المنتفع بأعيانها حتى يستوفي الأجر وكذا للأجير
الوحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن إيفاء العمل قبل استيفاء الأجر في الإجارة
كالثمن في البيع وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن إذا لم يكن مؤجلا كذا هاهنا وإن شرط فيه تأجيل
الأجر فعلى المؤاجر تسليم المستأجر وإيفاء العمل وإنما يجب تسليم البدل عند انقضاء الأجل لأن الأصل في الشروط
اعتبارها للحديث الذي روينا وإن كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل فعلى المؤاجر تسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
الإجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الأجير تسليم النفس أو إيفاء العمل أولا عندنا خلافا للشافعي لأن
الأجر لا يجب عندنا بالعقد المطلق وعنده يجب والمسألة قد مرت غير أن في النوع الأول وهو الإجارة على الأشياء
المنتفع بأعيانها إذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البدل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
فشيئا حصة أو قدرا يتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالأجر بمقدار ذلك يوما
فيوما في الإجارة على العقار ويجب مرحلة مرحلة في الإجارة على المسافة ولكن خير المكاري على الحمل إلى
المكان المشروط إذ لو لم يجب لتضرر المستأجر وفي قوله الأول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
البدل إلا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الإجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في
النوع الآخر وهو استئجار الصناع والعمال فلا يجب تسليم شيء من البدل إلا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
الفراغ من العمل بلا خلاف حتى أن الواقف الحمال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الأجر لأن الحط من تمام العمل
وهكذا قال أبو يوسف في الحمال يطلب الأجر بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه أنه ليس له ذلك لأن الوضع من تمام
العمل والفرق أن كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لأنه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
كشيء واحد فما لم يوجد لا يقابله البدل بخلاف النوع الأول على قول أبي حنيفة الآخر لأن كل جزء
من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالأجر ثم في النوع الآخر إذا أراد الأجير حبس العين بعد الفراغ من
العمل لاستيفاء الأجر هل له ذلك فإن كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والإسكاف فله
ذلك لأن ذلك الأثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وبإتمام العمل حصل ذلك الأثر
والبدل يقابل ذلك الأثر فكان له أن يحبسه لاستيفاء الأجر كالمبيع قبل القبض أنه يحبس لاستيفاء
الثمن إذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم سقط الأجر لأنه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند
أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لأنه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسألة تأتي في موضعها إن شاء
الله تعالى وإن لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين لأن ما لا أثر له في العين
فالبدل إنما يقابل نفس العمل إلا أن العمل كله كشيء واحد إذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكما فرغ حصل في يد
المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كالبدل المودع ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك
قبل التسليم لا يسقط الأجر لما ذكرنا أنه كما وقع في العمل حصل مسلما إلى المستأجر لحصوله في يده فتقرر عليه
الأجر ولا يحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لأنه بحبسه تعدى فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على الغصب
فقال فإن حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب ووجهه ما ذكرنا أن العين كانت أمانة في يده وإذا حبسها بدينه فقد
صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا أن العمل لا يصير مسلما إلى المستأجر إلا بعد الفراغ
منه حتى لا يملك الأجير المطالبة بالأجر قبل الفراغ إذا كان المعمول فيه في يد الأجير فإن كان في يد المستأجر فقدر
ما أوقعه من العمل فيه يصير مسلما إلى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من البدل بأن استأجر رجلا
ليبني له بناء في ملكه أو فيما في يده بأن استأجره ليبني له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحا أو يحفر له بئرا أو قناة

او

أو بئرا أو ما أشبه ذلك في ملكه أو فيما في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الأجر لكنه يجبر على الباقي حتى لو انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الأرض أو سقط الساباط فله أجر ما عمل بحصته لأنه لما كان في ملك المستأجر أو في يده فكلما عمل شيئا حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلما إليه فلا يسقط بدله بالهلاك ولو كان ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئا من الأجر قبل الفراغ من عمله وتسليمه إليه حتى لو هلك قبل التسليم لا يجب شيء من الأجر لأنه إذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الأجر فيه على الفراغ والإتمام وقال الحسن بن زياد إذا أراه موضعا من الصحراء يحفر فيه صار بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضا إلا بالتخلية وإن أراه الموضع وهو الصحيح لأن ذلك الموضع بالتعيين لم يصر في يده فلا يصير عمل الأجير فيه مسلما إليه وإن كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الأجير بعضه والمستأجر قريب من العامل خلى الأجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه حتى تفرغ فله ذلك لأن قدر ما عمل لم يصر مسلما إذا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لأنه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن يمتنع من التسلم حتى يتمه ولو استأجر لبانا يضرب له لبنا في ملكه أو فيما في يده لا يستحق الأجر حتى يجف اللبن وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يجف أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في أنه إذا ضربه ولم ينصبه أنه لا يستحق الأجر لأنه ما لم يقمه عن مكانه فهو أرض ولا يتناوله اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع إلى أنه هل يصير قابضا له بالإقامة أو لا يصير إلا بالتشريج فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضا له بنفس الإقامة لأن بنفس الإقامة من تمام هذا العمل فيصير اللبن مسلما إليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضا ما لم يشرج لأن تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب في قول أبي حنيفة وقبل التشريج في قولهما فلا أجر له لأنه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الأصلين ولو هلك بعد فله الأجر لأن العمل قد تم فصار مسلما إليه لكونه في ملكه أو في يده فهلاكه بعد ذلك لا يسقط البدل وجه قولهما أن الأمن عن الفساد يقع بالتشريج ولهذا جرت العادة بين الناس أن اللبان هو الذي يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان ذلك من تمام العمل كإخراج الخبز من التنور ولأبي حنيفة أن المستأجر له ضرب اللبن وقد جف ونصبه فقد وجد ما يطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضا له فأما التشريج فعمل زائد لم يلتزمه العامل بمنزلة النقل من مكان إلى مكان فلا يلزمه ذلك وإن كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الأجر حتى يسلمه وهو أن يخلي الأجير بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعدما ينصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعدما يشرجه وروى ابن سماعة عن محمد في رجل استأجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم فخبزه فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرجه أو ألزقه في التنور ثم أخذ ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لأنه هلك قبل تمام العمل لأن عمل الخبز لا يتم إلا بالإخراج من التنور فلم يكن قبل الإخراج خبزا فصار كهلاك اللبن قبل أن ينصبه قال ولو أخرجه من التنور ووضعه وهو يخبز في منزل المستأجر فاحترق من غير جنايته فله الأجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الأجر فلأنه فرغ من العمل بإخراج الخبز من التنور وحصل مسلما إلى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان فلأن الهلاك من غير صنع الأجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الأجير المشترك فإنه ضامن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه إليه ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا وأعطاه الأجر لأن قبض الأجير قبض مضمون عندهما إلا أن يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وإنما يبرأ بالتسليم كالغاصب إذا وجب الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار إن شاء ضمنه دقيقا وأسقط الأجر لأنه لم يسلم إليه العمل وإن شاء ضمنه خبزا فصار العمل مسلما إليه فوجب الأجر عليه قال ولا أضمنه الحطب ولا الملح لأن ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لأن الحطب صار رمادا والملح صار ماء وكذلك الخياط الذي يخيط له في منزله قميصا أو يخيط له بعضه لم يكن له أجره لأن هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا يلزم الأجرة

إلا بإقامة فإن فرغ منه ثم هلك فله الأجر في قول أبي حنيفة لأن العمل حصل مسلماً إليه لحصوله في ملكه وأما على قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها إلا بتسليمها إلى المالك فإن هلك الثوب فإن شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته مخيطاً وله الأجر لما بينا ولو استأجر حمالاً ليحمل له دناً من السوق إلى منزله فحمله حتى إذا بلغ باب دار الذي استأجره كسر الدن فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الأجر وهو على ما ذكرنا أن العمل إذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع حصل مسلماً إلى المستأجر وذكر ابن سماعة عن محمد في رجل دفع ثوباً إلى خياط يخيطه بدرهم فقضى خياطه ثم جاء رجل فقد فتقه قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لأن المنافع هلكت قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجبر الخياط على أن يعيد العمل لأنه لما فرغ من العمل فقد انتهى العقد فلا يلزمه العمل ثانياً وإن كان الخياط هو الذي فتق الثوب عليه أن يعيد لأنه لما فتقه فقد فسخ المنافع التي عملها فكأنه لم يعمل رأساً وإذا فتقه الأجنبي فقد أتلف المنافع بدليل أنه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح إذا حمل الطعام إلى موضع فرد السفينة إنسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فإن كان الملاح هو الذي ردها لزمه إعادة الحمل إلى الموضع الذي شرط عليه لما قلنا وإن كان الموضع الذي رجعت إليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لا بالوجوب للملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفنا حمله بالأجر إلى أقرب المواضع التي يمكن التخلص فيه فقد راعينا الحقين قالوا ولو اكترى بغلاً إلى موضع يركبه فلما سار إلى بعض الطريق جمح فرد إلى موضعه الذي خرج منه فعليه الكراء بقدر ما سار لأنه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد فلاناً قد مات فجاء بمن بقي قال له من الأجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه إلى البصرة إلى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجده قد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الأجر في الذهاب أما في المسألة الأولى فلأن المقصود حمل العيال إذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الأجر بحساب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول محمد أن الأجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب لأنه لا حمل له ولا مؤنة وقطع المسافة في الذهاب وقع على الوجه المأمور به فيستحق حصته من الأجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب شيء ولهما أن المقصود من حمل الكتاب إيصاله إلى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وإن كان نقل الكتاب لكنه إذا رد فقد نقض تلك المنافع فبطل الأجر كما لو استأجر ليحمل طعاماً إلى البصرة إلى فلان يحمله فوجده قد مات فرده أنه لا أجر له لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في إجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وأن يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالإجارة والإعارة إلا أنه ليس له أن يجعل فيها حداداً أو لا قصاراً ونحو ذلك مما يوهن البناء لما بينا ثم لو آجرها المستأجر بأكثر من الأجر الأول فإن كانت الأجرة من خلاف جنس الأولى طابت له الزيادة وإن كانت من جنس الأولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيين أو تجصيص فإن لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الإجارة أما جواز الإجارة فلا يشكل فيه لأن الربا في عقد لا يعرفه المساواة بين البدل والمبدل لا يمنع صحة العقد وهاهنا كذلك فصح العقد وأما التصدق بالفضل إذا كانت الأجرة من جنس الأولى فلأن الفضل ربح ما لم يضمن لأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل أنه لو هلك المستأجر بعد ما صار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤاجر وكذا لو سكنه غاصب فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فإن كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لأنه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الأجر وكذا في إجارة الدابة إذا زاد في الدابة جوالق أو لجاماً أو ما أشبه ذلك تطيب له الفضل لما يزاد عليها لا تطيب له لأن الأجر لا يقع

شيء منها إلا بالعلف فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وإن فعل ضمن وكذا إذا
استأجر ثوبا ليلبسه ليس له أن يلبسه غيره فإن فعل ضمن لأن الناس متفاوتون في الركوب واللبس فإن أعطاه غيره
فلبسه ذلك اليوم ضمنه إن أصابه شيء لأنه غاصب في إلباسه غيره وإن لم يصبه شيء فلا أجر له لأن المعقود عليه ما يصير
مستوفيا بلبسه وما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البدل ألا ترى أنه
لو استأجره ليلبسه ثم غصب منه ثوبا آخر فلبسه لم يلزمه الأجر فكذلك إذا ألبس ذلك الثوب غيره لأن لبس
اللابس كغصب الملبوس فإن قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك يكفي لوجوب الأجر عليه كما لو
وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فإذا وضعه في بيته فيده عليه معتبر ولهذا لو هلك لم يضمن
وأما إذا ألبسه غيره فيده عليه غير معتبر حكما ألا ترى أنه ضامن وإن هلك من غير اللبس فإن يد اللابس عليه معتبر حتى
يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون للأول بعد ثبوت يده حكما فلهذا لا يلزمه الأجر وإن سلم وإن كان
استأجره للبس يوما إلى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فإن اللبس يختلف باختلاف اللابس
وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللابس وهذه جهالة
تفضي إلى المنازعة لأن صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا
أخشن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وإن اختصما فيه قبل
اللبس فسدت الإجارة وإن لبسه هو وألبسه غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز وعليه الأجر استحسانا والقياس عليه
أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للحمل ولم يسم ما يحمل عليها فحمل عليها إلى الليل فعليه
المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية
ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضي إلى المنازعة قد زال وبانعدام
العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لأن الجهالة في المعقود عليه وعقد الإجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وإنما يتجدد
انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه إن ضاع منه لأنه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف
الأول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير خالفا بإلباس غيره وإن استأجر قميصا ليلبسه يوما إلى الليل فوضعه في
منزله حتى جاء الليل فعليه الأجر كاملا لأن صاحبه مكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب إليه وما زاد على ذلك
ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لأن العقد انتهى بمضي المدة والإذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
دابة ليركبها أو ثوبا ليلبسه لا يجوز له أن يؤاجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعد
ما آجرها من غيره ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها
أن البيع باطل والتوفيق ممكن لأن في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم
ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا
انقضت المدة لزم المشتري البيع وليس له أن يمتنع من الأخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير
إجازة البيع فإن أجاز جاز وإن أبى فللمشتري أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الإجارة وهل
يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا ينفسخ حتى إذا انقضت مدة
الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع وإذا نقضه لا يعود
جائزا وروي عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالما بها وقت
الشراء رضي بالإجارة لا يرده وإن لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الإجارة
وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير إجازة المستأجر وحجته قوله أن البيع صادف

جاز لان الرقبة ملك المؤاجر واما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين لا حق المستأجر فيها ولنا ان البائع
عقد قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ما امكن وامكن هنا بالتوقف
في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة لحقه ومراعاة للجانبين وعلى هذا اذا
آجر دارا ثم اقر بها لانسان ان الاقرار ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى ان تمضي مدة
الاجارة فاذا مضت نفذ الاقرار في حقه ايضا فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا آجر دارا من انسان ثم آجرها من
غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجازة المستأجر الاول فان اجازها جازت وان ابطلها بطلت ثم
ليس للمستأجر ان يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو عقد تمليك المنفعة والمنافع ملك
المستأجر الاول فتجوز باجازته وتبطل بابطاله فاما الاقرار فانما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر
فيها حق فاذا زال حقه تقدم المستأجر الاول اذا اجاز الاجارة الثانية حتى عقدت كانت الاجرة له لا لصاحب الدار
وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة ترد على المنفعة وانها ملك
المستأجر الاول فاذا اجاز كان بدلها له فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان بدلها له والاجارة
لا تنفسخ عند المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية اذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تمضي المدتان
جميعا وان كانت مدة الثانية اقل فللاول ان يسكن حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها المؤاجر فهو ايضا مثل
الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله ان يحبس حتى
تمضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يحبسه
حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن
البيع جاز وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن فاقام مقام الدار لان حق حبس العين كان
باذنه ما دامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فيثبت له حق حبسه وفرق القدوري بين الرهن والاجارة فقال في
الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان الفسخ منه
تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه واما حق المرتهن فيتعلق بعين المرهون الا ترى انه يصير به مستوفيا الدين فكان
الفسخ منه تصرفا في محل حقه فملكه والله عز وجل اعلم وللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذا لم يشترط عليه في العقد
ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمل اجرائه يقع له فيصير كانه
عمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون
في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر جملا بعينه للحمل لا يجبر على
اخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان يسلم اليه اي جمل شاء كذا هنا وتطيين الدار
واصلاح ميزابها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن
لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤاجر ذلك لانه عيب بالمعقود
عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهي كذلك ورآها
فلا خيار له لانه رضي بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلأ
من فعل المستأجر لما قلنا وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه
حدث بفعله فصار كما لو وضعه فيها وان امتلأ خلاؤها ومجراها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث
بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنوا وحملوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة
بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة فان اصلح المستأجر شيئا من ذلك

لم يحبسه له ما أمسى لأنه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وليس للمستأجر على المؤاجر حتى
لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن يمشي بها إليه
وعلى الذي أجرها أن يبعث من منزل المستأجر لأن المستأجر وإن انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة إنما حصلت
له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا تلزمه مؤنتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى
لو أمسكها أياما فهلكت في يده لم يضمن سواء طلب منه المؤاجر أم لم يطلب لأنه لم يلزمه الرد إليه بعد الطلب فلم
يكن متعديا في الإمساك فلم يضمن كالمودع إذا امتنع عن رد الوديعة إلى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف
المستعار أن رده على المستعير لأن منفعته له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان
ولهذا كانت مؤنته عليه فكذا مؤنة الرد وإن كان استأجرها ليركبها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فإن على
المستأجر أن يأتي بها إلى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لا لأن الرد واجب عليه بل لأجل المسافة التي تناولها العقد
لأن عقد الإجارة لا ينتهي إلا بالرد إلى ذلك الموضع فإن حملها إلى منزله فأمسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لأنه تعدى في
حملها إلى غير موضع العقد فإن قال المستأجر أركبها من هذا الموضع إلى موضع كذا وأرجع إلى منزلي فليس على
المستأجر ردها إلى منزل المؤاجر لأنه لما عاد إلى منزله فقد انتهت مدة الإجارة فبقيت أمانة في يده لم ينتفع المالك
بالانتفاع بها فلا يلزمه ردها كالوديعة وليس للظئر أن تأخذ صبيا آخر ترضعه مع الأول فإن أخذت صبيا آخر
فأرضعته مع الأول فقد أساءت وأثمت إن كانت قد أضرت بالصبي ولها الأجر على الأول والآخر (أما) الإثم
فلأنه قد استحق عليها كمال الرضاع فلما أضعفت لبنها فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن (وأما)
استحقاق الأجرة فلأن الداخل تحت العقد الإرضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع أن يستأجر ظئرا آخر لقوله
عز وجل وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف نفى الجناح عن المسترضع
مطلقا فإن أرضعته الأخرى فلها الأجر أيضا فإن استأجرت الظئر ظئرا أخرى فأرضعته أو دفعت الصبي
إلى جارية لها فأرضعته فلها الأجر استحسانا والقياس أن لا يكون لها الأجر ووجه القياس أن العقد وقع على عملها فلا
تستحق الأجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا ليعمل بنفسه فأمر غيره فعمل لم يستحق الأجر فكذا هذا ووجه
الاستحسان أن إرضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لأن الإنسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولأن الثانية لما
عملت بأمر الأولى وقع عملها للأولى فصار كأنها عملت بنفسها هذا إذا أطلق فأما إذا قيد ذلك بنفسها ليس لها أن
تسترضع أخرى لأن العقد أوجب الإرضاع بنفسها فإن استأجرت أخرى فأرضعته لا تستحق الأجر كما
قلنا في الإجارة على الأعمال وليس للمسترضع أن يحبس الظئر في منزله إذا لم يشترط ذلك عليها ولها أن
تأخذ الصبي إلى منزلها لأن المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لأن ذلك لم يدخل
في العقد وما ذكره في الأصل أن على الظئر ما تعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد
قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود إنها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استأجر رجلا يضرب
له لبنا إن الزنبيل والملبن على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فيمن استأجر على حفر قبر إن التراب عليه
إن كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشريج اللبن على اللبان وإخراج الخبز من التنور على الخباز لأن ذلك من تمام
العمل وقالوا في الخياط إن السلوك عليه لأن عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي يصلح به الحائك الثوب
إنه على صاحب الثوب فإن كان أهل بلد يتعاملون خلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا في الطباخ إذا استؤجر في
عرس أن إخراج المرق عليه ولو طبخ قدرا خاصة ففرغ منها فله الأجر وليس عليه من إخراج المرق شيء وهو مبني
على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فيمن تكارى دابة يحمل عليها حنطة إلى منزله فلما انتهى إليه أراد صاحب
الحنطة أن يحمل المكاري ذلك فيدخله منزله وأبى المكاري قالوا له أن يحمله على ما يعامله الناس ويتعاملون عليه

وان اراد ان يسمر بها الى السطح والغرفة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشترطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه
ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه وذكر في المكاري انه لا يجب على صاحب الدابة
واما الحبال والجوالق فعلى ما تعارفه اهل البلد وكذلك اللجام واما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد
بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل لو التقط رجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فالاجر عليه وهو متطوع
في ذلك اما وجوب الاجر فلانه التزم ذلك فلزمه واما كونه متطوعا فلانه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب
الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال واما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر
والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغيره به
الصفة اما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر امانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة
ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجر قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض
الوديعة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة واما المستأجر فيه كثوب استؤجر للصباغة والخياطة
والمتاع المحمول في السفينة او على الدابة او على الحمال ونحو ذلك فلا يخلو اما ان كان مشتركا او خاصا وهو المسمى
اجير الوحد فان كان مشتركا فهو امانة في يده في قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو احد قولي الشافعي وقال
ابو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا من حرق غالب او غرق غالب او لصوص مكابرين وفي الاجير
المشترك اذا انكسر السراج يضمن الاجير كذا روي عن محمد لان هذا الشيء يجري مجرى التلف وهو الذي هو على استدراكه لو سلم
فلانه لو علم به لاطفأه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا اجر له
وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير
معمول ولا اجر له واحتجا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد عجز
عن رده بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروي ان عمر رضي الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا
لاموال الناس وهو المعنى في المسألة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو
علموا انهم لا يضمنون لهلكت اموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحريق
الغالب والغرق الغالب واللصوص المكابرين ولابي حنيفة ان الاصل ان لا يجب الضمان الا على المعتدي لقوله عز وجل
ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدي من الاجير لانه مأذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب
الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على
المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب وفعل عمر رضي الله عنه محمول انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة
وبه نقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض
كالعين المغصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة او راكبا على الدابة
التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك ان كان صاحب المتاع
والمكاري راكبين على الدابة او سائقين او قائدين لان المتاع في ايديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلم يلزمه ضمان اليد
وروى بشر عن ابي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الحمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه لان المتاع
لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احداهما
وهما مقرونتان او غير مقرونتين الا ان سيرهما جميعا وحبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في
يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يد صاحبه لانه
هو الحافظ له وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل استأجر من يحمل عليه زقا من سمن فحمله صاحب الزق
والحمال جميعا ليضعاه على رأس الحمال فتخرق الزق وذهب ما فيه قال ابو يوسف لا يضمن الحمال لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم اراد الحمال من راسه صاحب الزق فوقع من ايديهما فالحمال
ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لابي يوسف ان المحمول دخل في ضمان الحمال بيقين
فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه واذا اخذاه جميعا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان ولمحمد ان الشيء قد وصل الى
صاحبه فازاله خرج من ان يكون مضمونا كما لو حملا ابتداء الى راس الحمال فهلك وروى هشام عن محمد فيمن دفع
الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل يصقله باجر ودفع الجفن معه فضاعا قال محمد
يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغني عن الغلاف والسيف لا يستغني عن الجفن
فصارا كشيء واحد قال فان اعطى مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف او ضاع السكين لم
يضمن لانه لم يستأجر على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددته
وانكر صاحبه فالقول قول الاجير في قول ابي حنيفة لانه امين عنده في القبض والقول قول الامين مع اليمين ولكن
لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
على الرد الا ببينة وان كان الاجير خاصا فما في يده يكون امانة في قولهم جميعا حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن اما
على اصل ابي حنيفة فلانه لم يوجد منه صنع يصلح سببا لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك واما على
اصلهما فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحسانا صيانة لاموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل اعلم واما بيان ما يغير من
صفة الامانة الى الضمان فالمغير له اشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ
الملتزم سبب لوجوب الضمان كالمودع اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكر في كتاب الوديعة ان شاء الله
تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعديا فيه بان تعمد ذلك او عنف في الدق سواء كان مشتركا او خاصا
وان لم يكن متعديا في الافساد بان افسد الثوب خطأ بعمله من غير قصد فان كان الاجير خاصا لم يضمن بالاجماع وان
كان مشتركا كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او القى الثوب في النورة فاحترق او الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
يضمن في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو احد قولي الشافعي رحمه الله قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون
فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
فيه ولئن لم يكن مأذونا فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبه
الحجام والبزاغ ولئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله الا بحرج والحرج منفي فكان ملحقا بما ليس في الوسع
ولنا ان المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجر بمقابلة ذلك فيتقيد
الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل المجهود
في النظر في آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة
مراعيا هذه الشرائط لا يحصل الفساد ولما حصل دل انه قصر فكان مقصرا في الاجتهاد في امر الدق
الا ان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤاخذ الخاطئ والناسي بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد
الا بحرج مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لا في حقوق العباد وبهذا فارق الحجام
والبزاغ لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة واما الاجير الخاص فقال وان وقع عمله افسادا حقيقة الا
أن عمله يلتحق بالعدم شرعا لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
الخلاف الحمال اذا زلقت رجله في الطريق او عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

حتى انكسر تضمن سدا نحاما الاانه وكذلك ان راعى المستركه اذا ساق الدواب على السرعة فردحم على العسر
او على السد فدفع بعضها بعضا فسقط فى النهر فعطب فعلى هذا الخلاف ربوسف انه ان سوقه او صربه العادة ساق
سوقا معتادا او صرب ضربا معتادا لمعلب فهو على الاخلاف وان ساق او صرب سوقا ضربا خلاف العادة
ضمن بلا خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي فاذا حرق الثوب من عمل الاجير حتى يضمن لا يستحق
الاجر لانه ما اوفى المنفعة بل المضر لان انما المعقود عليه العمل المصلح لا المفسد وفى الحال الوجب ضمان المتاع
المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذي سلمه اليه وان شاء فى الموضع الذي فسد ان هلك وانشأ
الاجر لان ذلك الموضع وجب عليه ان ضمنه قيمته لا اجر له لانه ضمنه قيمته محمولا فى الموضع الذي فسد ان هلك انه
التحقيق على اصل ابي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد اعيان القبض والاتلاف فكان له ان يضمنه ايهما شاء
القبض وله ان يضمنه الاتلاف يوم الاتلاف اما على اصل ابي حنيفة فمشكل لان عنده الضمان يجب الاتلاف
لا ما سبق فكان الوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن يضمنه يوم الاتلاف ولا خيار له فيما روي
منه والجواب عنه من وجهين احدهما انه وجد هنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان
الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعمل وجعله بذلك العمل المصلح فيضمن واختلف من اسباب وجوب الضمان
فله الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه تسليم المنفعة فى القدر التالف فقد عرف
حمله بعينه فى المتاع فيسلم له الخيار ان شاء ضمن شيئا وان شاء لم يضمن ولا يكون ذلك الا التخيير وان كان
المستاجر على حمله عبدا صغيرا او كبيرا فلا ضمان على المكارى فيما عطب بسوقه ولا قوده ولا تضمن بنو آدم من
وجه الاجر لانه هذا المتاع لان ضمان بنى آدم ضمان جناية لا يجب بالعقد لكن هذا المستهلك على
ان يضمنه الاجر المسمى انه يضمنه بالعقد ولا انشأ ولا اتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والآدمي وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف ركن المكرى في الموت من اي وجه كان فيه ان ادا استعان بصاحب الثوب لدى
معه فحرق ولا بد من اي انه حرق فقد كان حفظه على ان يدفعه على الشيار يضعه الى هدر ولا ان يباشره
من جهة ان الضمان كله على الاسار حتى نعلم انه حرق من دق صاحبه اومن دقهما فحمد فرضي اصلها ان الثوب
دخل فى ضمان القصار بالقبض فيعين ولا يخرج عن ضمانه الا بتسليمه وهو ان لما ان التحرق حصل بفعل من
ولا بن يوسف ان انشأ احتمل ان يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار فى حال ولا يجب فى حال فلم يعتبر الاحوال فيه فيجب نصف قيمته ووارد ان لم يعد الاجير المستاجر الا
رطبا فو من استأجره حرقه فيضمن لان ربط الثوب بما ربط فيه ولو وقع من يده سراج حرق بالثمن القصار
والضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولو دق اعلام وسقط الكودين من يده فحرق شيئا من القصار فالضمان
على الاستاذ لانه هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فكان هو نفسه الاستاذ والضمان على الاعلام
لان عملها ما يساق الى الاستاذ فيما يملك بسلطته عليه واستعماله فيه وهو انما يملك التي من باب القصار لا في
ثوب الغير فيه فهو يستبد الى فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الوديعة فحرقه
فالضمان على العلام لان ذلك في الاصل ان حارا دعى قوما الى منزله فمشوا على بساط فتحرق ان يضمنوا وكذلك
لو جلسوا على وسادة لانه مأذون فى المشي على البساط والجلوس على الوسادة فتتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطئوا
آنية من الاواني ضمنوا لانه هذا الا عن دق وطئه وكذلك انما وطئوا ثوبا لا يبسط مثله ولو فسدوا الذي هم
ونكسرهم يضمنوا لانه لم عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم متقلدا سيفا فحرق السيف الوسادة يضمن لانه
مأذون الجلوس على هذه الهيئة ولو وجب القصار ثوبا على حبل في الطريق فمر عليه حمولة حرقته فلا ضمان

على الحمار والبعير على ساق الجوالق لان الحمار من الساق ولان المشي في الطريق مقيد بالسلامة وكان التلف
مضافا اليه فكان الضمان عليه ولو تكارى رجل دابة ليركبها فضربها فعطبت او كبحها باللجام فعطبها ذلك فهو
ضامن الا ان يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمنه اذا لم يتعد
الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجه قولهما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط ولو شرط ذلك
لا يضمن كذا هذا ولابي حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن
بذلك لامكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من اجنبي على انا ان سلمنا انه مأذون فيه لكنه مقيد
بشرط السلامة لانه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبه ضربه لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة
على ان كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل اعلم ومنها الخلاف
وهو سبب لوجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب لوجوب الضمان وجملة الكلام فيه ان الخلاف قد يكون
في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه
قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناع كالحائك والصباغ والخياط خارج المكان اما استئجار
الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه
في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في
الثاني اكثر يضمن كل القيمة ان عطبت الدابة لانه صار غاصبا لكلها وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول
او اقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشيء اذن بما هو مثله او دونه فكان مأذونا بالانتفاع به من هذه الجهة دلالة
فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة
والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث
الخفة والثقل اعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لان الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه
من جهة اخرى يعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة فيها منها يعتبر
الخلاف فيها وبني الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم سمسم فحمل
عليها عشر مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة اثقل من السمسم وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه اصلا
فصار غاصبا كل الدابة معتديا عليها فيضمن كل قيمتها ولا اجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب
الضمان لصيرورته غاصبا ولا اجر على الغاصب على اصلنا ولان المضمونات تملك على اصل اصحابنا وذا يمنع وجوب
الاجر عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر مثله كمثل الحنطة وضرره كضررها فعطبت
لا يضمن وكذلك من استأجر ارضا ليزرع فيها نوعا فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالارض وكذلك
ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر ارضا ليزرع فيها نوعا آخر
ضرره اقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسان وهو قول اصحابنا الثلاثة والقياس ان يضمن وهو قول زفر لان
الخلاف قد تحقق فتحقق الغصب ولنا ان الخلاف الى مثله او الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معنى لان
الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضي بالاول كان بالثاني
ارضى فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة بعينها فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في الكيل او ليحمل
عليها عشرة فحمل عليها تسعة انه لا يضمن كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها
احد عشر فان سلمت فعليه ما سمى من الاجر ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة
الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن ابي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة
علة التلف ولنا ان تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف احد عشر

جرا فيضمن بقدر ذلك ونظيره ما اذا مال الحائط الى حائط بين رجلين لا الى الطريق واشهد على احدهما
دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي اشهد عليه بقدر حصته لانه مات من ثقل الحائط وثقل الدابة
الاول كذا هذا وعليه الاجر لانه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشر مخاتيم والزيادة لم يعقد عليها وانما استوفيت
من غير عقد فلا اجر لها وكذا لو استأجر سفينة ليطرح فيها عشرة اكرار فطرح فيها احد عشر فغرقت السفينة
يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء رحمهم الله وروى ان ابن ابي ليلى يضمن قيمة كل السفينة لان التلف حصل بقدر
الزيادة فهي علة التلف الا ترى انه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب ان هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل الا ترى
ان الكل لو انفرد لما حصل به التلف فثبت ان التلف حصل بالكل والمعتبر ما دون فيه والمعتبر ما دون
فيه ما هلك بما هو مأذون فيه لا يضمن ولا يجب عليه فيه بما هو غير مأذون فيه قدر ما فيه ولو استأجرها ليركبها فركبها واردف اخر
او استأجرها ليحمل عليها ما يحمل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا او اقل من وزنه فعطبت الدابة
لا يضمن فيما لا يضمن الدابة فهو ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد
يجتمع في موضع واحد فيكون انكى لظهر الدابة واسرع لعطبها لكن مأذونا فيه فصار راضيا فيضمن ولا اجر عليه لما
قلنا وكذلك اذا استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او تبنا او حجرا او حديدا او حجارة او رخو لم يعتبر ما
يكون انكى لظهر الدابة او اسرع لعطبها حتى يضمن كل القيمة ولا اجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها
او استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت ضمن لان الجنس قد اختلف وقد تكون السرعة في احدهما اكثر
استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل او اخف منه ضمن لان الخلاف هنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من
جهة الحذق والعلم بالركوب فان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكب والذي يحسن الركوب لا يضرها اذا
عطبت لان التلف حصل من جرحه بالركوب فيضمن ولا اجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب
معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل هنا لان تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من عدم
معرفته بالركوب فصار كما لو جرحها رجلان احدهما بجراحة والاخر بجراحات فقتلها وركوب احدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه
فيضمن نصف قيمتها كحائط بين رجلين مال فاشهد على احدهما ثم سقط على رجل فقتله فعلى
الذي اشهد عليه نصف الدية لانه يضمن الحائط اقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح
والجرح احد لا يعتبر لانه يتكثر اثره بل يعتبر عدد الجارحين كما لو جرحه احدهما جراحة واحدة والآخر جراحات فمات من الكل
الشارح وانما يضمن كما لو ... لانه استوفى المعقود عليه والزيادة لم يقابلها عوض
الى ... استوفيت من ... هذا اذا كان اذا كان لا تستمسك عليه
فيضمن لانه اذا كان ... ولو استأجرها ليركبها فاردف معه غيره ... عليه لان ضرر السرج
اقل من ضرر الاكاف لانه ... اقل من الاكاف ولو استأجرها ليركبها بسرج فنزع السرج
واوكفها فعطبت ... الاصل انه يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج ... بالاختلاف ... الجامع
الصغير انه يضمن كل القيمة وقالا ... يضمن بحساب ... زاد الاكاف على السرج
كل واحد منهما ... وانما ... بالثقل ... لان الاكاف اثقل فيضمن بقدر ... ولو استأجر
بسرج فنزعه واسرجه بسرج اخر اثقل من الاول ... انه يضمن بقدر ... كما ... الاكاف
لا يخالف السرج في الثقل وانما خالفه من جهة اخرى وهو انه يعقر ظهر الدابة ... السرج ... الدابة
الى ... الاكاف ... لكن ... يجمع ... احل ... الحدد
وجوابه خلاف ما اذا ابدل السرج بسرج اثقل منه والاكاف ... اثقل منه لان ... من ... مثل
فيضمن بقدر الزيادة ... على ... من جنس ... ولو استأجرها ... واسرجه ...

ويعطب كان ضامنا لان السرج اثقل على الدابة وقيل هذا اذا استأجره ليركبه في المصر وهو من عرض الناس
ممن يركب في المصر بغير سرج فاما اذا استأجره ليركبه خارج المصر او هو من ذوي الهيئات لا يضمن لان الحمار
لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا اكاف وكذا ذو الهيئة فكان الاسراج مأذونا فيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجا يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لان
الثاني اذا كان مما يسرج به الحمر لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذنا بالآخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
بمثله الحمر بان كان سرجا كبيرا كسروج البراذين كان ضرره اكثر فكان متلفا للدابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان ابدله لان الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا
كان الحمار يلجم بمثله او ابدله بمثله لم يوجد منه الا تلاف ولا الخلاف فلا يضمن واما الخلاف في المكان فنحو ان
يستأجر دابة للركوب او للحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكمه انه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل قيمته ولو اعادها الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
الضمان كان ابو حنيفة اولا يقول يبرأ كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن ابان من اصحابنا ثم
رجع فقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العارية بخلاف الوديعة وجه قوله الاول ان الشيء امانة في
يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلاف لا ضمان عليه فكانت يده يد المالك والهلاك في يده كالهلاك في يد المالك
فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء لمنفعة
نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ عن
ضمانه الا بالرد الى صاحبه لانه لا يكون الاعادة الى المكان المأذون فيه ردا الى يد نائب المالك فلا يبرأ عن الضمان
بخلاف الوديعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعة فكان العود الى الوفاق ردا الى
يد نائب المالك فكان ردا الى المالك معنى فهو الفرق واما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
المؤاجر بل لانه صار مغرورا من جهته كالمشتري اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور
كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلكت وان كان الثاني اقرب من
الاول لانه صار غاصبا لاختلاف الطرق الى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا اجر عليه لما قلنا ولو ركبها
الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصر
مخالفا وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلكت لصيرورته مخالفا غاصبا بسلوكه وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم
ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبها او ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها
ولم يحمل عليها شيئا فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصار كما لو استأجر دارا ليسكنها
فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجر لما قلنا كذا هذا ولو امسك الدابة في الموضع الذي
استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان امسكها على قدر ما يمسك الناس الى ان يرحل فهلكت فلا
ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان مأذونا فيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
يوما او نحوه فعطبت يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصبا فيضمن اذا هلكت ولا
اجر عليه لما قلنا وان لم تهلك فامسكها في بيته فلا اجر عليه لما مر ان الاجر انما يجب بتسليم الدابة في جميع الطريق ولم
يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة ايام ليركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويسع
لصاحبها ان يأخذ الكراء وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجر في الاجارات على الوقت بالتسليم في
الوقت وقد وجد فيجب الاجر كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطريق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فنحو أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة
فاستعملها زمانا على المدة فعطبت في يده يضمن لأنه صار غاصبا بالاستعمال فيما وراء المدة المذكور وأما استئجار
الصناع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف إن كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لونا فصبغه
لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للأجير وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه
ما زاد الصبغ فيه إن كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف
الألوان فله أن يضمنه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه وكان له أن يضمنه وإن
شاء أخذ الثوب لأن الضمان وجب حقا له فله أن يسقطه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث
لم يوف العمل المأذون فيه أصلا ولا يستحق الأجر كالغاصب إذا صبغ الثوب المغصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه
إن كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه مجانا بغير عوض
فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحقين ونظرا من الجانبين كالغاصب وإن كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد
على أصل أبي حنيفة فاختار أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمنه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد
لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص وعندهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان ولو استأجر أرضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف
الزرع وكذا الرطبة تضر بالأرض ما لا يضرها الزرع فصار بالاستعمال بزراعة الرطبة غاصبا إياها بل متلفا
ولا أجر له لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد في رجل أمر إنسانا أن ينقش له في فصه اسمه فنقش
اسم غيره أنه يضمن الخاتم لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالمتلف إياه قال وإذا أمر رجلا
أن يحمر له ساحصر قال محمد أعطيه ما زاد في الحصير فيه ولا أجر له لأنه لم يعمل ما استأجر عليه رأسا فلا
يستحق الأجر ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في السقف للمأمور ولو دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء فإن شاء ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى لأن القباء
والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مفوتا منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله أن يضمنه وله أن يأخذ
ويعطيه أجر مثله لما قلنا وإذا كان الخلاف في الصفة نحو أن دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه
بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب إن شاء ضمنه قيمته أبيض ويسلم إليه الثوب وإن شاء أخذ
الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وأما وجوب
الأجر فيها لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم
يأت بوصفه من حيث إنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث إنه أتى بالأصل وجب أجر المثل
ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما نذكر إن شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد فيمن دفع إلى
رجل سمسما ليضرب له طيبا موصوفا معروفا فضرب له كورا قال إن شاء ضمنه مثل سمسمه ويصير الكور للعامل
وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى لأن العقد وقع على الضرب والصناعة جميعا وقد فعل
المعقود عليه بأصله وخالف في وصفه فيثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا
صفيقا فحاك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فحاكه صفيقا أن صاحب الغزل بالخيار إن شاء ضمنه
غزله وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز به ما سمى وذكر في الأصل إذا دفع جلدا إلى خفاف ليعمله
فأنعله نعلا لا ينعل مثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار إن شاء ضمنه قيمته وإن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله في
عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ما سمى وإن كان ينعل مثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار إذا
أنعله نعلا لا ينعل مثله الخفاف فلأنه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به فاسدا فصار كالغاصب إذا أنعل الخف

المغصوب فكان للمالك ان يضمنه كالغاصب وله ان يأخذ الخف لان ولانه المسمى سبب لحق المالك دا
رضي بالاخذ كان له ذلك واذا اخذه اعطاه اجر مثله لانه زاد في العمل وقد اتى باصل العمل الا انه خالف في
الصفة فله ان يختار و يعطيه اجر المثل ولا يعطيه المسمى لان ذلك بمنزلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة و يعطيه
ما زاد النعل لانه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب واما جعل الخيار في هذه المسائل الى
صاحب الخف والثوب لانه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى
وان كان نعل بنعله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا الا انه ساوى ادنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو
شرط عليه جيدا فاتى بغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخف وان شاء اخذ الخف واعطاه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد
فيه ولا يجاوز به ما سمى لان الرديء من جنس الجيد و سبب الخيار لفوات الوصف المشروط وان كان الخلاف
في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلا الى حائك ينسجه له سبعا في اربع فحاكه بالزيادة او بالنقصان
فان حاكه بالزيادة على الاصل الذي ذكرنا فالرجل بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وان شاء اخذ الثوب
واعطاه الاجر المسمى اما ثبوت الخيار فلانه لم يحصل له غرضه لان الزيادة في قدر الذراع توجب نقصانا في الصفة
وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وان شاء ضمنه مثل غزله لتعديه عليه بتفويت منفعة مقصودة وان شاء
اخذ واعطاه الاجر الذي سمى لانه اتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وانما خالف في الصفة والخلاف في صفة
العمل لا يخرج العمل من ان يكون معقودا عليه كما اذا شرط جيدا فجاء مساحيا كان له ان ياخذ مع العيب وان
كان الخلاف في النقصان فيه روايتان ذكر في الاصل ان له ان ياخذه و يعطيه من الاجر بحسابه وذكر في رواية
اخرى ان عليه اجر المثل وجه هذه الرواية انه لما نقص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كانه عمل
بحكم اجارة فاسدة ليس فيها اجر مسمى وجه رواية الاصل ان العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كما لو عقد
على حمل كر من طعام الى موضع كذا بدرهم فحمل نصفه انه يستحق من الاجر بحسابه فكذا ههنا وان اوفى الوصف
وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد ان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وصار
الثوب للصانع وان شاء اخذ الثوب واعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئا اما ثبوت الخيار فلتغير الصفة اذ
الانسان قد يحتاج الى الثوب القصير ولا يحتاج الى الطويل فيثبت له الخيار ولانه اذا زاد في طوله فقد استكثر من
الغزل فان اخذ فلا اجر له في الزيادة لانه متطوع فيها حيث عملها بغير اذن صاحب الثوب فكان متبرعا فلا يستحق
الاجر عليها ولو ذكر في الاصل اذا اعطى صباغا ثوبا ليصبغه بعصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر واقر
رب الثوب بذلك فان رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد العصفر فيه مع
الاجر ذكر القدوري ان مشايخنا ذكروا تفصيلا فقالوا ان هذا على وجهين ان كان صبغه اولا بربع الهاشمي ثم
صبغه ثانيا بان زاد القفيز فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه الاجر المسمى
وما زاد الثلاثة ارباع القفيز في الثوب لانه لما افرد بالصبغ المأذون فيه اولا وهو ربع الهاشمي فقد اوفى المعقود عليه
وصار متعديا بالصبغ الثاني كانه غصب ثوبا مصبوغا بالربع ثم صبغه ثانيا فيثبت له الخيار ان شاء اخذ
الثوب واعطاه المسمى لانه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى و يعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لانه عين مال قائم
للصباغ في الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب مصبوغا بربع القفيز ووجب له الاجر لان الصبغ في حكم المقبوض
من وجه لحصوله في ثوبه لكن لم يكمل القبض فيه لانه لم يصل الى يده فكان مقبوضا من وجه دون وجه فكان له فسخ
القبض لعيب الصفة المقصودة وله ان يضمنه و يسقط الاجر وان كان صبغه ابتداء بقفيز فله ما زاد الصبغ ولا اجر له
لانه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يسلم المعقود عليه فصار كانه غصب ثوبا وصبغه بعصفر وروى ابن سماعة عن محمد
خلاف ذلك وهو ان له ان ياخذ الثوب بغير الاجر وما زاد العصفر فيه مجتمعا كان او متفرقا لان الصبغ لا يسرب

في ثبوت دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوي فيه الاحتياج إلى الأداء وأما الإجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الأصلي هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً لأن المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع إلا ببدل ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل لأن الموجب الأصلي في باب الإجارات هو القيمة لأن مبناها على المعادلة والقيمة هي العدل إلا أنها مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن فيختلف باختلاف المقومين فيعدل منها إلى المسمى عند صحة التسمية فإذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الأصلي وهو أجر المثل ههنا لأنه قيمة المنافع المستوفاة إلا أنه لا يزاد على المسمى في ظاهر الرواية عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يزاد عليه بالغاً ما بلغ بناءً على أن المنافع عندنا غير متقومة شرعاً بأنفسها وإنما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها إلا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد إذ لا تتقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فإن المبيع بعد القبض مضمون بقيمته بالغاً ما بلغ لأن الضمان هناك بمقابلة العين والأعيان متقومة بأنفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بأنفسها بمنزلة الأعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان هذا إذا كان في العقد تسمية فأما إذا لم يكن فيه تسمية فإنه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ بالإجماع لأنه إذا لم يكن فيه تسمية الأجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكاً بالقيمة التي هي الموجب الأصلي دلالة فكان تقويماً للمنافع بأجر المثل إذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الإجارة شيء من الأحكام التي هي من التوابع إلا ما يتعلق بصفة المستأجر فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذون فيه من قبل المؤاجر وأما الإجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأساً لأن ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الإجارة فإن اختلفا في مقدار البدل أو المبدل والإجارة وقعت صحيحة ينظر إن كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفا لقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والإجارة نوع بيع فيتناولها الحديث والرواية الأخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها تتناول بعض أنواع الإجارة وهو ما إذا باع عيناً بمنفعة واختلفا فيها وإذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الإجماع لأن أحداً لا يفصل بينهما ولأن التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الأصول لأن اليمين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لأن المؤاجر يدعي على المستأجر زيادة الأجر والمستأجر منكر والمستأجر يدعي على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعي من الأجر والمؤاجر منكر فكان كل واحد منهما منكراً من وجه واليمين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض في بيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لأنهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم إن كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ بيمين المستأجر لأنه منكر وجوب الأجر الزائد وإن كان في قدر المبدل يبدأ بيمين المؤاجر لأنه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة وإن تحالفا فسخ الإجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لأن النكول بذل أو إقرار والبذل في المبدل كل واحد منهما يحتمل البذل والإقرار وأيهما أقام البينة قضي ببينته لأن الدعوى لا تقابل الحجة وإن أقاما جميعاً البينة فإن كان الاختلاف في البدل فبينة المؤاجر أولى لأنها تثبت زيادة الأجر وإن كان الاختلاف في المبدل فبينة المستأجر أولى لأنها تثبت زيادة المنفعة فإن ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الأجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بأن قال المؤاجر أجرتك هذه الدابة إلى القصر بعشرة وقال المستأجر إلى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجرتك شهراً بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة فلا شك في التحالف والنكول وإقامة أحدهما البينة على ما ذكرنا وإن أقاما جميعاً البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه فيقضى بالأجر فتكون إلى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لأن

بينة

بينة كل احدهما تثبت زيادة لان بينة المواجر تثبت زيادة الاجر وبينة المستأجر تثبت زيادة المنفعة فيقبل كل
واحد منهما على الزيادة التي يثبتها وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
بعض المدة او ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه و يتحالفان
ويفسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا فكان كل جزء من اجزاء
المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
على قول ابي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين الباقية فلا تحالف وكل جزء من
المبيع ليس معقودا عليه مبتدأ بل معقود عليهما بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في قدر الهالك تعذر في الباقي وان
كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة او بعد بلوغ المسافة التي استأجرها اليها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
في مقدار البدل مع يمينه ولا بينة على المواجر لان التحالف يثبت بالفسخ والمنافع المعدومة لا تحتمل فسخ العقد فلا
يثبت التحالف وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
في المبيع الهالك والمنافع ههنا هالكة فلا يثبت بها التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك و بين المنافع
الهالكة ووجه الفرق له ان المنافع غير متقومة بانفسها على اصلنا وانما تتقوم بالعقد فاذا انفسخت الاجارة بالتحالف
بقي المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تتقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متقومة بانفسها فاذا انفسخ البيع
بالتحالف بقي العقد مضمونا بقيمته في يد المشتري فتجب عليه قيمته وانما كان القول قول المستأجر لانه المستحق عليه
والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه والله سبحانه وتعالى اعلم وان كان الاختلاف في جنس
الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
والنكول واقامة احدهما البينة ما وصفنا فان اقاما البينة فالبينة بينة المواجر لانها تثبت الاجر حقا له و بينة المستأجر
لا تثبت الاجر حقا له فكانت بينة المواجر اولى بالقبول ولو اختلفا فقال المواجر اجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
وقع في البدل فكانت بينة المواجر اولى لما قلنا وتثبت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعي من القصر الى
الكوفة بخمسة لان القصر نصف الطريق والمواجر يجحد هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة اولى من النافية وقد
روى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل استأجر من رجل دارا سنة فاختلفا فاقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
عشر شهرا منها بدرهم وشهرا منها واقام البينة رب الدار انه اجرها بعشرة قال فاني آخذ ببينة رب الدار لانه يدعي
فضل اجر في احد عشر شهرا وقد اقام على ذلك بينة فقبلت بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد اقر المستأجر للمواجر فيه
بفضل الاجرة فيما ادعى فتقبل بينته على ذلك والا يسقط الفضل بتكذيبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
الثوب امرتك ان تقطعه قباء وقال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولنا وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
الاجر وجه قول ابن ابي ليلى ان صاحب الثوب اقر بالاذن بالقطع غير انه يدعي زيادة صفة فيه توجب الضمان ويسقط
الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولنا ان الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
قوله ولهذا لو وقع الخلاف في اصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم آذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
آذن بقطعه قميصا وقد خرج الجواب عن قول ابن ابي ليلى لان المأذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
قولي الشافعي لان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
الغصب والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له ان يضمن الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لما صاحب من دعوى الحط فقد صار احاط بطلبه الثوب لا على السمه له دون فيها متبرعا في صبغه
تعيا به فرضا بالثوب بطلبه فصبغه ان شاء ضمن الثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به اجر
الثوب ولانه اتى بصل المعقود عليه مع تعيا صفته فكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء رضى به وان شاء اخذ الاجر لا المسمى لانه لم
يات الامور به على الوصف الذي امر به ولو نقضه احدى بعض ما احتال بصبغه [illegible] فصار المسمى من ثماره لانه
يمكن ان ينتفع بالثياب انتفاع تقصير بالسدوس وان ادرك الثوب بعض الاعراض فقد وجد المعقود عليه مع
العيب فيستحق الاجر حتى ولو وصفه سراويل من جملة الاجر لا يجاوز فيه مما له السراويل فلم يات
المعقود عليه اصلا وقال محمد [illegible] خلاف هذا انه قال ولو ان خياطا قال لرجل دفع الى رجل ثوبا
ليقطعه قميصا موصوفا فيه يكون ان صاحبه لم يا [illegible] صنعه مثل سبعه الكوفيين وان ساء احد
واعطى اجر مثله لا يجاوز ما سمى في السراويل لان ما يكون كذلك وحجته ما امر ان العقد وقع على السرب
والصناعه صفه فيه داوى في اصل المعقود عليه وخلاف في الصفه فيجب للمستعمل الخيار وروى ابن سماعه وبشر
عن ابي يوسف في رجل امر رجلا ان يخرج له ضرسا ما كان فيه ضرسا ما كان فقال الآمر أمرتك بغير هذا
الاخر وقال المأمور امرتني بالذي نزعت فالحجه في ذلك القول قول الآمر مع يمينه لان الامر مستفاد من
قبله فصار فكان القول في المأمور به قوله ولو كان في الاصل من رجل دفع الى صباغ ثوبا لصبغه احمر بعصفر على
وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عمله بدرهم وقال رب الثوب بدانق فان تم ما بينهما احد
بينهما صنع وان لم يتم بينهما فانه ينظر الى مقدار العصفر فيه فيه الثوب فان كان [illegible] ما اوكرا عليه درهما بعد ان
حلف الصباغ ما صبغه بدانق وان كان مقدار الثوب من العصفر اقل من دانق حلف بعد ان حلف
صاحب الثوب ما صبغه الابدانق اما اذا قامت لهما بينه ولان بينة الصباغ تثبت زياده الاجر فكانت اولى بالقبول
واما اذا لم يتم لهما بينه فلان مقدار العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهما او اكثر والظاهر شاهد للصباغ الا انه
لا يرى على در لانه رضي بسقوط الزياده وان كان مقدار العصفر دانقا كان الظاهر شاهدا لرب الثوب الا انه
لا يستحق من دانق لانه رضي بذلك وان كان يزيد الثوب نصف درهم قال اعطيت الصباغ ذلك بعد ان حلف ما
صبغه بدانق لما ذكرنا ان الدعوى استعطت للتعارض بحكم الصبغ فوجبت قيمة الصبغ وهذا بخلاف ما اذا وقع
رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر فان فيه الجملة ان القول قول رب الثوب مع يمينه لانه ليس في الثوب من قل
قائم للصباغ فلم يوجد ما يصلح حكما فيرجع الى قول صاحب الثوب لان الصباغ يدعي عليه زياده وهو منكر
فكان القول قوله مع يمينه وكذلك كل صبغ له قيمه فان كان الصبغ اسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه على اصل
ابي حنيفه لان السواد نقصان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لانه تعذر الرجوع الى الدعوى للتعارض فلا سبيل
الى الرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمه له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
الثوب امرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب لما ذكرنا ان الامر يستفاد من قبله ومن
هذا النوع ما اذا امر المستعمل الصانع بأمر من ... ثم اختلفا فقال في الاصل في رجل دفع غزلا الى حائك لينسجه
ثوبا وامره ان يزيد في غزله رطلا من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل واجر الثوب ثم انهما اختلفا بعد
الفراغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزده فالقول قول رب الغزل مع يمينه على علمه لان الصانع
يدعي على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه على علمه لانه يمين على فعل الغير
حلف رب الثوب وان نكل غرم مثل الغزل لان النكول حجه في هذا الباب وان اقام الصانع بينه قبلت
بينته ولو ان صاحب الغزل المستعمل كان ما قال الصانع قد زدت فيه رطلا دون الثوب فوجدها زيادة على ما قعد له
لم يعلم ان ماملها تكرر من الدعوى وادعى رب الثوب ان الزياده من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعي

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل ان يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصائغ فالقول قول رب
الثوب لان الصائغ يدعي عليه الضمان ولا ظاهر هنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد في رجل دفع الى صائغ
عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين وصغ على قيمته قلبا واجرك درهم فصاغه وجاء به محشوا فاختلفا فقال الصائغ
قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم تزد شيئا قال محمد يتحالفان ثم الصائغ بالخيار ان شاء دفع القلب واخذ منه
اجر خمسة دوانيق وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة واخذ القلب اما التحالف فلان الصائغ يدعي على صاحب
القلب القرض وهو ينكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصائغ استحقاق القلب بعشرة وهو ينكر
فيستحلف واذا بطل دعوى الصائغ في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصائغ درهما لصياغته
اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة يلزمه للعشرة خمس دوانيق وانما كان للصائغ ان يحبس القلب ويعطي صاحب
القلب مثل فضته لان عند انكار الزيادة بانت وانه ينكر بطلان حقه عليها من عوض القرض فلا يجوز استحقاقها
من غير رضا ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل دفع الى نداف
ثوبا قطنا يندف عليه وامره ان يزيد من عنده ما رأى ثم ان صاحب الثوب اتاه وقد ندف على الثوب عشرين استارا
من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وامرتك ان تزيد عليه عشرة ونقص
ان زاد فلم يزد الا خمسة استار وقال النداف دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد عشرة ففعلت فالقول قول النداف
وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة استار من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النداف خلافه
ما امره به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النداف في مقدار فنى العشر زاد فيضمنها
صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وامرتك ان تزيد عليه خمسة عشر وقال
النداف دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء
صدقه ودفع اليه عشرة استار واخذ ثوبه وان شاء اخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة استار قطن وكان الثوب للنداف لان
النداف يزعم انه عمل ما امره به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما امره به والقول قول النداف في
مقدار ما قبض وقال بشر عن ابي يوسف في رجل اعطى رجلا ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن
فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير ان رب الثوب قال
ان البطانة ليست بطانتي فالقول في ذلك قول الخياط مع يمينه ان هذه بطانته ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب
ان يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة امانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل
له لبسها وان كانت غيرها فقد رضي الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروى بشر وابن سماعة عن ابي
يوسف فيمن اعطى حمالا متاعا ليحمله من موضع باجر معلوم فحمله ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه ولا ضمان عليه ولا يلزم الآمر الاجر الا ان يصدقه ويأخذ لان المتاع
امانة في يد الحمال فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المنافع فان صدقه فقد رجع عن قوله
فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا انه في النوع الواحد احسن واقبح نحو ان يدفع اليه حمله
طعاما او برا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي اجود من هذا فان هذا يحسن ان يكون
القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن ان يكون القول قول الحمال ويأخذ الاجر ان كان قد حمله فاما اذا
كانا نوعين مختلفين بان جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا اجر للحمال حتى يصدقه ويأخذه
وانما قال يصح في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس ملك صاحب الطعام ان يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
الحمال قد بذل له ذلك فاذا اخذ العوض سلم له المنفعة فاما في النوعين فلا يسعه ان يأخذ النوع الآخر الا بالتراضي
بالبيع فما لم يصدقه لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمستأجر في اصل الاجر كالنساج والقصار والخفاف

بالصانع فصل بين الثوب واحب حمله الى بعض البلدان فاستاجر الحمال على حمله حر رحم او احتملت بينهما ما قال المستأجر فعل بالدار احرم مثل ما عمل وقال الساكن بل سكنتها به فالقول قول صاحب الثوب واحب وساكن الدار في قول أبي حنيفة وقيل لا احر عليه وقال ابو يوسف كان الرجل حرا فيه فعليه الاحر الا ولو وقال محمد ان كان حرا قبل ذلك ان يعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه ففي هذا الخلاف الى التفصيل انما هو الاحر لكن الصانع قال انما عمل بالاحر وقال صاحب الثوب انه طلب منه بعوض ان يستحق (رحمه) فهو ما اعتبر العرف العام وان انتصب للعمل فعند ذلك كان لذلك دليل على انه لا يعمل الا بالاحر وكذا اذا كان حرا فيه فكذلك ابو حنيفة اولا لانه الثوب ولانه كتابه بيننا ولا وجه له ان المدفع على اصله لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد اما اذا اختلف اثبتها سبب الاحر فظهر وكذا اذا اختلف في شرط لان لعقد لا يثبت مع الاختلاف للمعارض فلا يجب الاحر بمال كان في المصنوع عيب فهو للصانع وللصبغ الذي يزيد وان بعض بين ثوب والحق للصانع مال لما يضع والعمل فيه لا يجاوز به رقبة الاول والله اعلم وحل أعلم

فصل في وان مات من يسمى به سيد الاجارة فعقد الاحارة ينتهي بانتهاء منها الاوله لانه معاوضة المال بالمال فكان حملا للارث فالسبب فيها موت من وقع له الاجارة الا العقد يسد وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع عين والكلام فيه على اصل ذكرنا في كتبنا في هذا العقد وهو ان الاحر بعد عقد بانه ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع بينا فلو كان كذلك فما حدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها انه ضمنه الموجود لا المعدوم فلا ملكها الوارث لان الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث مما ملكه يستحق وراثة خلاف بيع العين لان العين ملك تام بنفسه ملكه المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا يملك الا بالعقد ما حدث منها في يد الوارث بعد موته وانما لانها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث وعند الشافعي منافع المدة جعل موجود بحال كانها اعيان قائمة فيسمع البيع لا يبطل بموت احد المتبايعين كذا الاحارة وعلى هذا اخرج ما اذا احر رجلان دارا من رجل ثم مات احد المؤاجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحي على حالها لان هذا شيوع طارئ انه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهور لما بينا فاسد وكذلك لو استأجر رجلان دارا من رجل ثم مات احد المستأجرين وان رضي الوارث بالبقاء على العقد ورضي به العاقد استأجار ويكون له نحو ذلك سيد مستأجر لو مات او كل العقد لا تبطل الاجارة لان العاقد يعمل له وان هو وعبد وكذا لو مات الاب او الوصي لما قلنا وكذا لو مات أو الوصي في استئجار فله لا ينقض الاجارة لان الاحر وقعت للصبي الله وهمه فيتان ولو مات الناظر انتقضت الاجارة وكذا الوقت السبتي لان كل احدهما قائمة بالاصل ان الاجارة تبطل بموت المعقود له لا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لان انما العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لان من وقع له ان كان هو المؤاجر لعقد فهي استيفاء المنافع من ملكه ولو فيما بعد موته لاستوجب المنافع من ملك غيره هذا خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فلعقد فهي استحقاق الاجر من ماله ولو فيما بعد موته لاستحق الاجر من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد خلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كل نحو لان العقد فيه لا يقع مستحقا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجر من ملكه وما العقد بعد موته لا حسب موجب العقد وكذلك الولي في الوقف اذا استأجر ثم مات لا يبطل الاجارة لان العقد لم يقع له وبه لا يتغير حكمه ولو استأجر دابة الى مكة ثم مات المؤاجر في بعض المفازة فله ان يركبها او يحمل عليها الى مكة او الى اقرب الاماكن من المصر لان الحكم ببطلان الاجارة هنا يؤدي الى الضرر بالمستأجر لانه في موضع لا يمكنه الرجوع الى التلف فحمل

ذلك عذراً في هذه الإجارة وهذا مبني على قولهم إن الإجارة كما تفسخ بالعذر تنفسخ بالعذر وقالوا فيمن اكترى إبلاً إلى مكة ذاهباً وجائياً فمات في بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها إلى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لأن الحكم بانفساخ الإجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لأنه لا يجد ما يحمله ويحمل متاعه وإلحاق الضرر بالورثة إذا كانوا غيباً لأن المنافع تذهب من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فإذا وصل إلى مكة رفع الأمر إلى الحاكم لأنه لا ضرر عليه في فسخ الإجارة عند ذلك لأنه يقدر على أن يستأجر من جمال آخر ثم ينظر الحاكم في الأصلح فإن رأى بيعها أنفع للورثة أصلح فعل ذلك وإن رأى إمضاء الإجارة إلى الكوفة أصلح فعل ذلك لأنه نصب ناظراً احتياطاً وقد يكون أحد الأمرين أحوط فيختار ذلك قالوا والأفضل إذا كان المستأجر ثقة أن يمضي القاضي الإجارة والأفضل إذا كان غير ثقة أن يفسخها فإن فسخها وقد كان المستأجر عجل الأجر سمع القاضي بينته عليها وقضاه من ثمنها لأن الإجارة إذا انفسخت فالمستأجر أمسك العين حتى يستوفي جميع الأجر وقام القاضي مقام الغائب فنصب له خصماً وسمع عليه البينة ولو مات أحد من وقع له عقد الإجارة قبل انقضاء المدة وفي الأرض المستأجرة زرع لم يستحصد ترك ذلك في الأرض إلى أن يستحصد ويكون على المستأجر أو على ورثته ما سمى من الأجر لأن في الحكم بالانفساخ وقلع الزرع ضرراً بالمستأجر وفي الإبقاء من غير عوض ضرراً بالوارث ويمكن توفير الحقين من غير ضرر بإبقاء الزرع إلى أن يستحصد بالأجر فيجب القول به وإنما وجب المسمى استحساناً والقياس أن يجب أجر المثل لأن العقد انفسخ حقيقة بالموت وإنما بقيناه حكماً فأشبه شبهة العقد واستيفاء المنافع بشبهة العقد يوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان أن التسمية تناولت هذه المدة فإذا مست الضرورة إلى الترك بعوض كان إيجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي به بخلاف الترك بعد انقضاء المدة لأن التسمية لم تتناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر إيجاب المسمى فوجب أجر المثل ومنها هلاك المستأجر والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر عبداً أو ثوباً أو حلياً أو ظرفاً أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصارة بطلت الإجارة لما قلنا وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد لأن الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وإنما يسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يأتي بغيرها وقد ذكرنا اختلاف إشارة الروايات في الدار إذا انهدم كلها أو انقطع الماء عن الرحى أو الشرب من الأرض أن الإجارة تنفسخ أو يثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى هذا أيضاً يخرج موت الظئر أن الإجارة تبطل به لأنها مستأجرة ومنها انقضاء المدة إلا لعذر لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فتنفسخ الإجارة بانتهاء المدة إلا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما إذا انقضت المدة وفي الأرض رطبة أو غرس فإنه يؤمر بالقلع لأن في ترك الزرع إلى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لأن لقطعه غاية معلومة فأما الرطبة فليس لقطعها غاية معلومة فلو لم يقطع لتعطلت الأرض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة فإنه يؤمر بالقلع ولا يترك إلى وقت الحصاد بأجر لأن الترك في الإجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظراً له وهو مستحق للنظر لأنه زرع بإذن المالك فأما الغاصب فظالم متعد في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما أنه هو الذي أضر بنفسه حيث زرع أرض غيره بغير حق فكان مضافاً إليه ومنها عجز المكاتب بعدما استأجر شيئاً أنه يوجب بطلان الإجارة بلا خلاف لأن الأجرة تستحق من كسب المكاتب وبالعجز يبطل كسبه فتبطل الإجارة إذ لا سبيل إلى إيجابها من مال المولى فإن عجز بعدما استأجر فالإجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد تبطل والكلام فيه راجع إلى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب بعد عجزه أن عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف ملكه في الحقيقة على عجز أو عتقه فإن عجز ملكه المولى من الأصل وإن عتق
ملكه المكاتب من الأصل وعند محمد هو مال المكاتب ثم إذا عجز ينتقل إلى المولى كما ينتقل الملك من
الميت إلى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الأصل أن عند أبي يوسف لما وقع الملك
للمولى في الكسب من حين وجوده صار كأن الإجارة وجدت من المولى
فلا ينتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
من المكاتب بعد عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
إلى وارثه عند عجزه وذلك يوجب انتقاض الإجارة كذا هذا
وأصل هذه المسألة في المكاتب إذا وهب له هبة ثم
عجز أن للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
وعند محمد لا يرجع وقد ذكر في كتاب
الهبة والله عز وجل
أعلم

{ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع }



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

﴿ — ﴾